۳۹

۱۴۰/

بازدید شد
۱۳۸۵

بازرسی شد
۳۷ - ۳۶

۱۱۰۱۴ - نی
۱۰۱۳۳

کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب شرح اللمعه جلد اول
مؤلف محمد نصیر بن احمد الزاقی
موضوع
شماره ثبت کتاب ۸۷۴۵۴

۳۲ ۰

۲۹

بازدید شد
۱۳۸۵

بازرسی شد
۳۷ - ۳۶

۱۱۰۱۴ - ن

کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی
۱۰۱۳۳

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب شرح اللمعه جلد اول
مؤلف محمد نصیر بن احمد الزاقی
موضوع
شماره قفسه ۱۰۷۶۴

شماره ثبت کتاب
۸۷۴۵۴

۳۲

ملی - فهرست شده
۱۲۷۶۳

مجلس شوراى ملى
كتابخانه

في الاختصاص والثاني ان [illegible]
عن الوضع على [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]

كتابخانه مجلس شوراى ملى
شماره ثبت كتابخانه ٥٨٦١

مطلقا قوله لان [illegible] المأذون [illegible] على العيب [illegible] فكان [illegible]

[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]

[illegible] المأذون [illegible] الرواية [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible] قوله [illegible] الاصول [illegible]

[illegible] قوله [illegible] المأذون [illegible]

[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله [illegible] المأذون [illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible] الاصول [illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible] المأذون [illegible]

[illegible]

قوله

[illegible]

مع الاقرار بالاشتراط [illegible] الاذن الجبري ثم المعاملات فصل بين
غير تضمين الاجازة ترك العقد قوله ولو احد [illegible]
[illegible]
[illegible] بل يكون باطلا [illegible] قوله ولو تصرف المقصود احد [illegible]
[illegible] المقدم يصح [illegible] الاجازة [illegible] الاذن [illegible] في الفصل [illegible]
[illegible]

[illegible]

... قوله ... [illegible]

... قوله ... [illegible]

... قوله ... قوله ... [illegible]

... قوله ... [illegible]

[illegible]

دفعا للشبهة المافرعنها على وجه قوله وفي المسألة بالزيادة على اثنين فتحويل الحكم المذكور تماما فيما لو دفعه الثلثة او الاربعة
قوله تردد من النص واحتماله من امر ووجه احتمال الانحاب قوله من صدق العبد به المحلة لان مع دفع الثلثة
والرابع تصدق انه قد دفع العبيد ولو من حيث الحرية والتبعية وان الزيادة الحاصلة لم يظهر لها اثر في تغيير الحكم فيدخل
تحت مدلول النص لفظا والوضع هذا مع اشتراكهما في كون محل التخيير فيها ازاء من الحق فلا شأن وانه والثلث كل فيثبت حكم المنصوص
بالالحاق والمساواة والظاهر من الشيخ في عدم الانحاب وبه صرح جماعة وهو الاظهر والوجه قوله والخروج عن المنصوص
المخالف للاصل فيقتصر فيه على محله وهو تعلق الحكم بثلث المثمن المنصوص هو التنصيف وكون الباقي نصفين ولا يوثر صدق العبد
في المحل لعدم ترتب المتساوي والمخالفات المنصوصة عليه وعلى القول به قوله فان صح الحكم وكانوا ثلثة فتسع حصة في
الثلثة فالثلث فمع اباق الواحد يرجع بثلث الثمن ويكون العبدان الباقيان بينهما اثلاثا هاراي ثالث وهو قوله بقاء
التخيير السابق بعد الاباق ايضا ويتعلق حق بالعبدين لصدق وجوب العبد بين من البائع عنده تخيير ايهما شاء فيجري
فيه حكم المنصوص الخاص قوله سواء حكمنا بضمان الابق لخروجه عن تحت الحكم المنصوص ويرجع فيه الى ما يقتضيه
الاصل وهو ما الضمان بناء على ضمان المقبوض بالسوم قوله ام لا ضمان فيه لعدم ضمان المقبوض اولانه ليس من
المقبوض بالسوم وفيما سواه من العبدين الباقين يعامل فيهما معاملة المنصوص قوله لو كان المبيع غير عبد لبقاء محل التخيير الزائد
عن الحق فلو ابق احدهما يجمع نصف المبيع الى الاخر ويمكن تنزيل الاحتمال المذكور على القول المشهور فان مقتضاه ايضا بعد الاباق
مطلقا بقاء التخيير الا ان ظاهر السياق هو ارادة التخيير الثابت من النص قوله وكذا تعدد واختلاف في انسحاب الحكم المنصوص
قوله لو كان المبيع غير عبد كامة مثلا في الثيابين او عبد وامة وقد صرح الشيخ في عدم ثبوت الحكم هنا لاختصاص
النص بالعبدين ولا يتم غيرهما الا بالقياس وهو قول الشارح في ذلك وغيره قوله وقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا
وهو الاقوى لو عملنا بالنص لان المذكورين لا مدخل لهما في الحكم البتة قوله بل في انسحاب الحكم في اي عين كانت تعدد
واشكال كثوبين وسيفين اذا باعه فدفع اليه الاثنان او الاكثر فتلف احدهما او سرق فيحتمل الاول قوله من المشاركة
فيما لو كونه علة وهو تعذر احد افراد المبيع المخير بها من عند المشتري والثاني قوله وبطلان القياس الذي لا يتم الا فيما
في مثل ذلك الابد وهو الصواب قوله ولو هلك احد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان الانحاب قوله
من ان تنزيل الاباق منزلة التلف قبل القبض لنفي الضمان عن المشتري قوله فيبطل الحكم مع التلف بطريق اولى لانه قد
صار اقوى منه حتى جعل مثارا لانفراده واذا كان اقوى في بعض الصفات فيجري فيه حكم الاضعف قوله ومن ضعفه بتحيز
التنصيف من غير رجاء العود اي ضعف الانحاب بوجود الفارق وهو ان التنصيف في الاصل معلق يرجى فيه عود التخيير بين
اخذ ايهما شاء جريا على الاصل وفي الفرع متحير بقي على حاله ابدا قوله خلاف الاباق الذي يرجى فيه العود فضعيف
القياس والانحاب وهذا هو الاقوى قوله هذا كله على تقدير العمل بالرواية نظرا الى انجبار ضعفها بان عمل من الشهرة على
العمل بها كالمصنف في س والشارح هو مشتبه بين المسألة وغيرها قوله والذي اراه منع الشهرة في ذلك بين هاب الاكثر من
تاخر على خلافه كما هو الحق ان الشهرة التي هي مصير الاكثر الى راي فان لوحظت بالنسبة الى حال جميع علماء الاعصار
فالحق ما صار اليه الشارح هنا من منع الاشتهار بعدم جريان اكثر الفتاوى على ما تقفنا عليها على هذه الدعاوى وان
لوحظت بالنسبة الى حال العامل بالخبر في اي عصر كان فلم يبعد صحة الاذعان باشتهار الخبر في اوان الشيخ ومعاصريه

لان

لان المخالف منهم على ما عرفنا في ذلك بين الحلي ودون غيره فيحصل من ذلك ان الخبر قد كان واجب العمل به في تلك الازمنة لانجباره
بالشهرة ثم لم ينقلب الدليل ولم ينسخ فلم تؤثر الشهرة على خلافه فيما بعد على ترجيح الحجة عند الصالح كونه منجبرا بالشهرة مع ان اطلاق الامام
عليه السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك شامل لهذا المقام هذا مع انه قد شاع الاختلاف بينهم في ترجيح اي الخبرين المنجبر احدهما بالشهرة
القديمة والاخر بالحديثة وان الانصاف رجحان الاول كيف اذا كان الشهرة المتاخرة لم تقع على مستند خاص يساويه والمستند فيما
على فرض ثبوتها عام قد تخصص بالادلة المستندة الى الاصل المستفاد من العموم الذي بني عليه القول الاول **الفصل الرابع** قوله في بيع الثمار جمع
الثمر وهو الرطب وغيره مما يؤكل اولم يؤكل عاما على راس النخل والشجر واذا قطع فهو موسوم باسمه واطلاق الاسم عليه عرفا باعتبار ما كان
ولذا خصصوا عقد الفصل لاحكام الثمار والنباتات الواقعة على الاشجار والاصول وفيه مسائل الاولى اعلم ان بيع الثمار النخل وغيرها من
ثمرة اشجار الفواكه وغيرها واما ان يكون قبل ظهورها ام بعده وعلى الاول اما ان يكون عاما واحدا او ازيد وعلى الاول اما ان
يكون الضميمة ام لا وعلى الثاني من الاول اما ان يكون قبل بدو الصلاح ام بعده وعلى الاول اما ان يكون عاما واحدا او ازيد
او مع الضميمة ولو كان مع الاصل او بشرط القطع فهذه خمسة اقسام لبيع الثمر على الشجر التي قد اعتاد الاصحاب في بيان حكم كل منها
في هذا الباب فلنعطفها الاول قوله ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها وبعد وجودها الى الوجود وان كانت في طلع وهو ما يطلع
من النخل اول مرة ويصير بسرا في الانثى وفي الذكر لم يصر بسرا بل يترك اياما معلومة حتى يصير فيه شيء ابيض مثل الدقيق وبه يلقح
به الانثى من النخل والقرطبة متعلقة بالجملة الثانية المفسرة الاولى المفسرة الظهور ويحقق بذلك انه في النخل قوله اوكمام في غيره وهي
بالكسر غلاف الثمرة وما يغطيه والجمع اكمام واكمة ذكره لئلا يتوهم ان الظهور والبروز هما انحصار في بروز المواجب بل الخارج خروجه
من العدم شوهد به ام لم يشاهد كالولد في بطن امه وسيظهر بيان حد الظهور فيما بعد وان الثمرة لم تبلغ حد الظهور المجوز للبيع
ما لم تبلغ هذا الحد مع لانه مطلق الظهور وقبل ذلك الظهور لا يجوز بيعها قوله عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام اي هذه السنة
دون غيرها من السنين والاعوام ظرفيته اي الثمرة الحاصلة في ذلك العام وهي تحصل تحصيلها في يوم واحد فضلا
عن الشهر والاقل لا حاجة الى تفسير الشارح بما ذكره وانما هو بعين منه في موضع الابهام او الاشتراك وبالجملة لا يجوز البيع كذلك قوله
سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها وهو موضع وفاق مصرح به في الغنية والسرائر والتذكرة وغيرها وشرح القواعد ونهاية وهو الشيخ في
ط والحلبي وابن حمزة والمحقق واكثر المتأخرين وعليه لانه محصر باوبه والاسكافي وبعض الاخبار لعدم العلم بسلامتها على الشروط
ولانه بيع عين معدومة فلا يصح ولاستفاضة الاخبار المعتبرة بالنهي عنه المعتضدة بالاجماع المستفيض نقله في الكتب المذكورة
كصحيح سليمان بن خالد لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ان شئت تشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك
هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وعن ابيه الربيع

الثاني في رواية سويد رابع الحاطا فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا ياس حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثة فلا باس ببيعه
بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وفي خبر بالاسناد عن ابي بصير لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان من شأنه ان يطعم
بان يبلغ ذلك المبلغ وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وبالاسناد عن الصادق ع من النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا
قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتامن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت وفي الصحيح عن بيع الاثمار حتى يبدو صلاحها
وفي حديث المناهي نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وهو الحديث ورووا على بن جعفر عن اخيه موسى ع عن بيع الثمار النخل اجل اذا كان يرى الخ
اذا استبان البسر حل بيعه وشراؤه ونحو الروايتان الاخريان المرويتان عن على عن اخيه وهي بما يدل على النهي سنة او عدم صلاحيته
بيعه وبما يفيد ان التحريم والمنع الوقوع على منع صلاحيته عوضا في البيع لا لامر خارج عنه ودعوى الشيخ في كتاب الاخبار المذكورة الى
كراهة بيع ثمرة النخل وغيرها من الاشجار قبل ظهورها ولو في عام واحد وهو الظاهر من المفيد والسلار والمصرح به في كتاب كلام بعض من تاخر
من متاخري اصحابنا كصاحب ئق واليه يميل كلام جماعة من متاخريهم كالفاضل الاردبيلي وصاحب الكفاية وغيرهم ومن الذي اعتمد عليه في ذلك
للاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود وحلية البيع ولم يقدح فيها عدم بروز الثمرة وجهالتها في صحة البيع لان مبنى بيع الاثمار والزروع انما
هو المعاوضة على ما يستجد لا لاعوضية ذلك من النص والكلام فيهم قد جاز والبعض ولو في الحال وكذا الاجارة انما هي المعاوضة
على المنفعة المعدومة وقد اخرجوها عن تحت قاعدة المنع بخصوص النص وكذا هنا والنصوص المستفيضة المعتبرة على نفي التحريم وفي ذلك كصحيحة
بريد عن معوية الحلبي عن ابي جعفر عن تبايع الناس بالنخل قال قال رسول الله ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم
يحرمه وصحيحة الحلبي عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فيهلك ثمرات تلك الارض كلها قال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص
وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى يبلغ الثمرة ولم يحرمه وموثقة الهاشمي عن بيع الثمرة قبل
ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وقريب منها صحيحتا اسحق بن يعقوب المرجحتان
بكراهة ذلك والمانع قد اعترف بان الكراهة المطلقة في كلامهم هي المرجحة الغير المانعة عن الضد وهذه الاخبار مع صحتها وكثرتها
لا يجوز طرحها راسا ولا حملها على التقية لان عدم الجواز انما هو مذهب العامة كما ذكره في ئق وغيره وح فمقتضى الجمع بينها وبين الاخبار
السابقة حمل السابقة على الكراهة كما فعله الشيخ وهي متعينة لاكثريتها كالصحيحة الاولى بانه لا تشتري قبل ان يطعم ولم يقولوا بالمنع
الجواز هنا الا بل بثبوته في حال الانعقاد وما بعده ونحوها رواية ابي الربيع وابي بصير في رواية الثانية حتى يامن ثمرتها من
الافة وهذه كلها لا تصل الا ان الظن القطع مع انهم لم يخصصوا الجواز به فيظهر من ذلك ان المنع فيها على وجه الكراهة خصوصا
مع التصريح بعدم التحريم في الصحيحة وبمعناها الموثقة الاخيرة واما بيع المعدوم فرفع الاستبعاد عنه جواز السلم في قرية غير محصورة
حين عدم وجودها وجواز البيع قبل الظهور في اثناء السنة كما سياتي مع انه اخص من المدعى لان الظهور اخص من مطلق الوجود

المختارة

والثاني **قوله** وسواء ضم اليها شيئا ام لا فلا يجوز بيعها قبل الظهور في الحالين في المشهور منهم على ما في شرح عد للمحقق الشيخ علي
وقد وئق وغيرها ان لم تكن الضميمة مقصودة بالبيع وحدها والثمرة تابعة قال العلامة في التح وقد ذكر وغيرها
واكثر من تاخر عنه التعرض على وصف ما تقدم في شرائط البيع ولاطلاق المنع المتقدم في منع بيع الاثمار قبل ظهورها وبه
تشمل حال الضميمة وغيرها واما لو كانت الضميمة مقصودة بالبيع والثمرة تابعة كالصوف على ظهر الغنم والحمل كان بيع لبن سالما
وشرط له ثمرة اشجار صحة بعد ظهورها فالظاهر منهم تجويز البيع كذلك ومصرح الفاضل في كره والشايع في ئك مشعر
كلامه فيه بانه من الامر المفروغ عنه عندهم والوجه عندك الصحة وفاقا للحلي والجماعة السابق ذكرهم في المسئلة السابقة تمسكا بخصوص
موثقة سماعة غير ما تقدم من النصوص الدالة على الجواز مطلقا في الاول لا لان يشترى معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول
اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا ح يجوز كون الثمرة مقصودا في البيع غير تابع الرطبة
ولعموم العلة المومي اليها في الاخبار المرشدة الى الضميمة في بعض المواضع كضميمة الابق واللبن في الضرع وغيرهما معللا بانه
خير الضميمة فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة ومثله جرى في ضميمة الابق والثالث **قوله** ولا يجوز بيعها قبل
ظهورها ايضا ازيد من عام على الاصح الذي قد يدعى انه الاشهر ايضا كالتح وئك بل في السر الاجماع عليه **قوله** لعدم
المتقدم توجيهه في بيعه في عام واحد مثل الطلاق روايتي على بن جعفر وخبر المناهي ومفهوم رواية ابي الربيع الشامي
وما ادعاه في السر الاجماع عليه **قوله** ولم يخالف فيه الا الصدوق في المقنع والعلامة في كره والشيخ على ما
نقل عنه في يب بما نسبا به الى بعض المحققين ثم نظم عليه بعضه ونسبه الى القوم في شرح عد في موضع منه ابيض واليه
مال المحقق في يع وهو الاحق الاصوب **قوله** لصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع عن شراء النخل فقال كان
ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة النخل السنة ولكن السنتين والثلث ان لم يحمل في هذه السنة حمل
في السنة الاخرى قال شعيب وسئلته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين
او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة وصحيحة الحلبي عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين
فقال لا باس به الا ان يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس ورواية
ابي بصير لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل ورواية على بن جعفر في
كتاب المسائل عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا باس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل ان شاء الله الى غير ذلك
من الاخبار **قوله** الدالة على الجواز ولا يخلو من قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وثبوته مع مخالفة هؤلاء المذكور
الامجاد فدون ذلك الاثبات خرط القتاد وانما هو شيء قد ادعى به الحلي في السر وغلط الفاضل في التح بمخالفة الصدوق
مثل هذا ولولاه ايضا لكان اللازم عدم القبول عنه اصلا لانه لا يفيد سوى الظن الضعيف بسبب قوة سياعه ملاحظة الاجماعات
التي نقلوها ومع ذلك فقد كانت مسبوقة بمخالفة جمع كثير من الاجلاء تحقيقا ولو سلم فلم يتم دليل على اعتبار مثل ذلك الظن شرعا
واما ما اتفق شيئا بقبول بناء العاقل وهذا منه فان مذهبه لم يعتبر الا من اجماع العلماء على الحكم الشرعي الكاشف عن قول
الحجة او فعله او تقريره كما عبر عنه اي عنها استدلاله فهذه دعوى غير مسموعة بعدم صدق البناء عليه اولا لا لغة ولا عرفا بل
لاشتراط استنادها الى الحس او القطع دون النظر والاستدلال والاجتهاد والراى وثانيا بعد ان يكون مقبول الخبر عالما به من جهته
لا من خارجه كما هو مقتضى الخبر المستدعى لحصول الخارج له وثانيا بان مدعى الاجماع قد يخطئ ويصيب لما ترى من دعوى
الاجماعات المتخالفة في المسئلة الواحدة كثيرا واختلافاتهم المتكثرة حتى من واحد وفي كتاب واحد ولا يكاد ان يحصل

فيما نص واحد لا سيما مع مبلغ الشهيد بيان شرعية في المذهب مما كان شأنه كذلك فيتطرق عليه الدليل الدال على قول خبر
العدل لان ذلك يقوم احتمال الخطاء في خصوصا فيما لا كان التأمل ولعله يكون في معرض الاصابة الى الجهل العملي
التثبت في الاية بخلاف خبر الفاسق في وجوب التثبت فيه وثانيا ان معرفة الخلاف والاجماع مما لا ريب في كونهما من
الامور النظرية وبذلك ليس الاكثر غيره من الاحكام النظرية والعادي المعلومة له بالاستدلال واذ لا يسعنا التمسك
بشيء من تصديقاته واحكامه بمجرده فكذا في ذلك والعلامة غير موثق في امثال هذه المواضع والرابع قوله ويجوز بيعها
بعد بدو صلاحها اجماعا محققا نصا وفتوى وسياق تقرير بدو الصلاح فيما بعد ان شاء الله ثم والخامس قوله
وفي جواز بيعها قبل بدو الظهور من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع خلاف قربه الكراهة واختاره
وفاقا للمفيد والسلار وابن ادريس واختاره الشيخ في موضع والعلامة في المختلف وكذا المحقق الشيخ علي والمصنف
والشارح هنا وفي ذلك وجماعة من المتأخرين قوله جمعا بين الاخبار الدالة على الجواز كصحيحة الحلبي قال سئل عن شراء البيع
حتى يبلغ الثمرة ولم يحرمه وصحيحة بريد كما تقدمت والدالة على النهي كحسنة الوشاء عن الرضا هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال
لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وبمعناها رواية علي بن ابي حمزة ورواية
قريب الاسناد وخبر الشامي قوله حمل ما دل منها على النهي على الكراهة مضافا الى اعتضاد الاولى بالاصل والعمومين و
ان ما يرد من الثمر فهو في حال وقوعه على الشجر مال معلوم حاله عادة فيصح المعاوضة عليه قوله والقول الاخر للاكثر
المنع من بيعها قبل بدو الصلاح بدون اشتراط احد الامور الثلثة من الزيادة والضميمة واشتراط القطع وهو قول
الشيخ في [illegible] والصدوق محمد بن بابويه [illegible] والحلبي وابن حمزة والمحقق في [illegible] كما هنا
هو الذي عليه الاكثر [illegible] الاجماع صريحا تمسكا باخبار النهي قوله ونزول الكراهة على الجواز والتحريم على
القول الاخر قوله بالضميمة الى ما يجوز افراده بالبيع او شرط القطع وان لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه وكذا
لو بيعت ازيد من سنة واحدة اجماعا في الجميع كما في [illegible] وغيرها وبعد ذلك الصحيحة
يعقوب بن شعيب في الاول اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وموثقة اسماعيل بن فضل
الهاشمي كما تقدمت سليمة عن المعارض هنا وفي الثاني فلكون الثمر كذلك مال محترم فيصح المعاوضة عليه ومع اشتراط القطع
ينتفي عنه الغرر ويكون البيع هو الثمر في هذا الحال واستشكل عليه بعض متأخري المتأخرين باشتماله المقصود للعقلاء [illegible]
ممنوع بعد ما سيظهر في تفسير الظهور من قبل البيع بيع الانتفاع به ولو سلمناه فالثمر على الشجر مال متقوم بالفعل لا محالة [illegible] حتى
فيه رضاء البايع ببقائه على الشجر ومع ذلك فيصدق عليه ان له منفعة [illegible] من اشتراط القطع يعني شرط انه
لا يكون له ابقائه على الشجر لانه يكون يلزمه القطع مطلقا وفي الثالث فلرواية ابي الربيع الشامي اذا بيع سنتين او ثلثا فلا
باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر ورواية ابي بصير فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت وصحيحة الحلبي [illegible]
غير خلاف قوله او بيعها مع الاصول قبل بدو الصلاح كذا ذكره الشارح وبعض اخر ولا يخلو من مناقشة لان موضع الخلاف
الحاجة الى الضميمة هو شراء المجهول حال بان يقصد ابتياع الثمرة المعدومة حال ظهورها فلكونه محلا للغرر يحتاج رفعه الى الضميمة و
المبتاع مع الاصل فهو بحكم الشروط قطعه لا غرر فيه لابتياع الثمرة في هذا الحال ولذا لم يراع بالسلامة هنا عند من قال به في المجردة
كالسلار ثم الظاهر من اطلاق الاكثر عدم الفرق في الاحكام الخمسة بين ثمر النخل وغيرها من الاشجار وبه صرح الفاضل في كره
والمحقق الشيخ علي والشارح في ذلك [illegible] لاشتمال اكثر الاخبار على ما يعم الجميع كصحيحة الحلبي وموثقة الهاشمي وسماعة ورواية

ابي الربيع وغيرها وبعد عدم من التذكرة والارشاد الفرق بين التمر في العامين والاكثر قبل البدو ويجوز في النخل [illegible]
وعدم [illegible] اطلاق الاخبار في ذلك واما بيعها سنة واحدة قبل الظهور فحكمها انه ثمرة النخل كما نص به الصحيح المتقدم
كلام الشيخ [illegible] ومطلق الجواز فلا وجه لتوقفه فيه هنا والحكم بالجواز في الاول مما يتوقف في الوصفين جميعا او يجوز كالشيخ وعلي
القول بالجواز قبل الظهور او بعده قبل الصلاح ما لم يشترط القطع يجب على البايع تبقيتها الى اوان البلوغ لانه المتبادر الذي يحكم به العرف
ولا [illegible] وعدم [illegible] ان لم نقل بكفاية الاوان العرفي فيه لعدم اشتراط [illegible] العقد بل هو [illegible] من مقتضى العقد [illegible]
الى [illegible] كالعقد [illegible] في عقد النكاح والهبة [illegible] تفسير الظهور وبدو الصلاح الذي يختلف حكم البيع بالنظر اليهما [illegible]
[illegible] تفسير الظهور بالنسبة الى ثمر النخل قوله وبدو الصلاح المسوغ للبيع [illegible] اي من غير [illegible] المسوغ بالمسوغ من غير كراهة
[illegible] يكون مسوغا بالمعنى الاخص بل المسوغ المطلق بمعنى الاعم اي المخرج عن التحريم على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه السابق قوله
من غير كراهة اي المسوغ من غير كراهة كانت حاصلة قبله على القول بكراهة بيعها قبله على الوجه السابق قوله هو احمرار التمر
اي الرطب [illegible] او اصفراره فيما يصفر قاله الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين [illegible] الاول [illegible] الى
رواية الاصحاب الظاهر عدم الخلاف فيه [illegible] كلام بعض الاجلة [illegible] على الفساد فيه قوله او انعقاد
ثمرة غيره من شجر الفواكه من غير حاجة الى [illegible] والمحقق في [illegible] والعلامة في [illegible] وشرحه و
الشارح في [illegible] وجماعة والانعقاد [illegible] الحصرم [illegible] في الحب وكذا التفاح
والسفرجل واللوز بان ينعقد لبهما وكذا الجوز وهكذا القياس في كل ما يكون فيه [illegible] بدو الصلاح فيما هو هنا انعقاد الحب
وان لم [illegible] وكذا الخلاف والتمر قوله وهذا هو الظهور المجوز للبيع ايضا كما يكون بدو الصلاح وبه قال
كل من جعل السبب وذلك [illegible] كون الظهور هو ذلك المعنى ولا يجوز بيعها قبل ذلك عند هؤلاء لم يخلف [illegible] في غير
ثمر النخل فانهم قد جعلوا السبب ما هو الظهور قطعا قوله ويظهر في غيرها عند جعله اي يظهر الاختلاف بين الظهور وبدو
الصلاح عند جعل بدو الصلاح قوله تناثر الزهر بعد الانعقاد كالشيخ في [illegible] والقاضي وابن ادريس والعلامة في [illegible]
في [illegible] وبعض اخر قوله او تلون الثمرة كالمشمش والسفرجل واللوز والنارنج قوله او صفاء لونها كالرمان والترنج قوله
او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والكمثرى والتين والخوخ ونحوها او بالجملة بلوغها الى حد الكمال وظهور المنفعة المقصودة
منه فيه وهذا القول قوله [illegible] الشيخ في المبسوط وابن [illegible] المهذب وعلى هذين القولين يظهر الاختلاف بين الامرين
اقول [illegible] اسلفنا منهم عدم الخلاف في عدم التحريم والكراهة في بيع الثمار بعد بدو الصلاح واشرنا على الاخبار [illegible]
بيعها حال عدم كونها مطعومة وبالغة [illegible] عن الافة وليس ذلك الا اذا وصف بالوصف الذي عرف به
بدو الصلاح [illegible] الوجه [illegible] حذرا من تعطيل النواهي كلية فيحمل ذلك بدو الصلاح ويدل عليه الاخبار [illegible]
على الكراهة والانعقاد ظهورا على الخلاف السابق المسئلة الثانية قوله ويجوز بيع الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ
قوله بعد انعقادها [illegible] بحيث يصدق عليه الاسم عرفا [illegible] بلا خلاف بينهم بل قوله وان لم [illegible]
بعد الانعقاد على [illegible] للاصل [illegible] بيع الانتفاع به [illegible] الوثوق عن الفاكهة متى حل بيعها قال اذا كان
فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها [illegible]
الصلاح المسوغ للبيع [illegible] عدم جواز بيع الخضر قبل الانعقاد [illegible] صرح الشيخ في كتبه الثلثة والفاضل في كره وجماعة بل
وفي [illegible] والظاهر انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل ظهورها [illegible] بعدم الانعقاد [illegible]

عن المعارض في ذلك ومع الانعقاد يجوز بيعها قوله لقطة بفتح اللام وسكون القاف اخذ الحمل الماخوذ من اصلها بالنوبة
بما يبلغ في قصد الحاصل منها قوله ولقطات معينة عددها في بيع واحد على الاصح الاشهر بل بلا خلاف يظهر قوله كما يجوز شراء
الثمرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها من السنين وقد سبق الثاني وان عليه الاجماع في الغنية وف والخ وشرح عد قوله
لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم من اللقطات الغير الموجودة فاللقطة الموجودة ضميمة لها ولا يخفى عدم مناسبة هذا
هذا على الجواز فيما اختاره سوغا في بيع الثمار لصرحيا اولا بعدم اكتفاء الضميمة في تسويغ البيع مع عدم الظهور والمفروض عدم
ظهور المتجدد فالاولى الاستدلال بفحاوى الاخبار المصرحة بجواز بيع ما لا يدرك من الثمر لو ادرك بعضها اولا لان الموثق على
جواز بيع الرطبة جزة وجزات متعددة فيصح بيع الحمل لقطة ولقطات لاتحاد وصرح في ك المصحح اشتراط المحقق في يع وجوا
بيع الحمل انعقادها وجود اللقطات جميعا حال البيع بان يبيعها واحدة بعد واحدة وهو خلاف مقصود المحقق بل الظاهر من كلامه
ايض لان مراده الانعقاد في الجملة وبيع اللقطات يراد جمعها في عقد واحد فيكون المسئلة اجماعية على الظاهر كبيع الثمرة الموجود
مع ما يتجدد منها قوله سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة كاللقطة الثانية والثالثة من الحظائر التي باع الاولى منها والتين و
التوت ونحوها من الاشجار التي يتجدد ثمرتها على التعاقب في المتجدد هنا من جنس الموجودة الحاضرة قوله ام غيره كالاباع اللقطة
الموجودة من القثاء ولقطة من الباذنجان المتجددة فيما بعد وكالاباع ثمرة الحائط المشتمل الخارج منها والرمان والتين وغيرها
مما لم يخرج بلا خلاف منهم في جميع ذلك وفي الخ وك الاجماع لصحيحة يعقوب بن شعيب وموثقة الهاشمي ورواية علي بن حمزة
المصرحة بالجواز في جميع ذلك بعد ان الموجود بمنزلة الضميمة المصححة بل وان لم نقل بجواز الاكتفاء بالضميمة فيما لم يظهر من الثمرة
لخصوص المعتبرة ولذا يقول بالجواز هنا من لا يقول به بمطلق الضميمة كالفاضل في عد وشارحه والشارح وجماعة نعم لو كان الحاضر
من بستان والمتجدد من اخر فقضية تردد فيه المحقق في يع ومنع منه الشيخ صريحا تمسكا بان لكل بستان حكمه بعد ان الاصل
عدم جواز بيع ما لم يظهر والاكثر على الجواز لاطلاق الاخبار بل تصريح موثقة سماعة المجوزة لضميمة الرطبة ولا يقال ان الحاضر
لما كانت منها اشد وصلاحها ومنها تقرب به ومنها ما هو في حد الانعقاد وهكذا واللقطة مطلقة لم تتعين متعلقها فيحصل
البيع بذلك لانا نقول وسياق في احكام البيع ان البائع اذا لم يعين حد ما للبيع قوله وكان له معنى لغوي او عرفي
فيرجع الى العرف فيما يتناوله اللفظ وعلى هذا قوله ويرجع في اللقطة الى العرف فما يحكم بدخوله في المبيع دخل وما لم يحكم
لم يدخل قوله او شك فيه لا يدخل ايضا تمسكا باصالة بقاء المشكوك دخوله على ملك يكن الشك هنا مضرا
كالابيض غير لان اللقطة امر مضبوط عرفا ليس بمبهم فيتبع ما دل عليه اللفظ معلوما به ولو امتزجت الثانية بالاولى ولم
يميز في الاتباع لقطة واحدة قوله تامل المشتري قطعها اذ وانه ملا الاصحاب في ذلك المقام احكام ثلثة احدها قوله تخيير
المشتري بين الفسخ والشركة بينه وبين البائع فيما يصلح للقط سواء سلمه الى المشتري ام لم يسلم اختاره المصنف هنا اولا وقبله العلامة
في عد وبعض اخر قوله للعيب بالشركة الحاصلة قبل القبض وهو من قبل الله تعالى ولما كان البيع هنا الحمل والقبض التام فيه هو
القطع فيكون الشركة حاصلة حقيقة قبل القبض فيوجب الخيار كالعيب الحادث قبله وان ما الحال العيب وكذا قوله والتعذر تسليم
المبيع منفردا وهو من اسباب الخيار لو حصل التعذر بعد العقد وقبله فهو موجب للبطلان وهذا الدليل ايض كسابقه مبني
على ان القبض المعتبر في ذلك هو قطع المشتري بالثمر لا التخلية بينه وبينه وعلى هذا القول فلما لم يكن الحصة معلومة لكل
واحد منهما قوله فان اختار الشركة فطريق التخلص الصلح من كل منهما على الحق خاصة ان تراضيا عليه وان تشاحا اجبرهما
الحاكم على الصلح كما هو وظيفته في جميع المطالب المشاع فيها وبه صرح الفاضل في الخ ايض قوله ولو اختار الامضا فهل

فهل للبائع الفسخ لعيب الشركة نظر واشكال من ان الشركة على ما ذكره الجماعة هي توجب الخيار للمشتري والبائع اذا حصلت في حال
العقد وقبل القبض في الثمن المعين ولم يعلم بها واما حصولها في المبيع فلم توجب الخيار للبائع ومقتضى العقد وجوب الوفاء به و
من ان الشركة انما جاءت بموجبه للخيار من قبل الضرر الغير المستحق والتخيير في دفعه يعم الطرفين ولذا احتمله قوله اقربه ذلك
اذا لم يكن العيب من قبل نفسه بان سلم المشتري القطع ومنعه البائع فالضرر جاء من قبله فيكون تركه عليه وعطفه قوله لو كان
الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري لكن عدم الخيار للمشتري وان قلنا بعدم تاثير القبض في اسقاط
خياره كما هو مبني هذا القول قوله لان التعيب جاء من قبله فيكون ضمانه عليه كما ان عليه ضمان التلف الناشي منه والاجود في ذلك
ان الاختلاط ان كان ناشيا من قبله فلم يفرق بين القبض وعدمه في سقوط الخيار له فان العيب من قبله وان كان ناشيا
بفعل الله سبحانه كما هو المفروض هنا فلم يؤثر تفريط المشتري بتاخير القبض في ازالة الخيار كما لا يؤثر في غيره حتى لو اختلط بما
للبائع اتفاقا ويستوي فيه القبض وعدمه ايض لو جرى الامر على هذا القول وقياسا قوله ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل
القبض وهو هنا التخلية بينه وبين الحمل وتسليطه على القطع قوله تخير المشتري مطلقا سواء كان الاختلاط بتفريط المشتري
مع تمكين البائع ام لا كما قال به العلامة في الخ والمحقق الشيخ علي في شرح عد واختاره المص ايض في س والشارح هنا وفي لك
وهو المتجه قوله لحصول النقص مضمونا على البائع لكونه في حال عدم القبض ولم يكن موجبه من جهة المشتري فضمانه على البائع
وهو هنا بالفسخ عليه قوله وان كان بعده فلا خيار لاحدهما كما في غيره من العيوب الحادثة بعد القبض لاستقرار البيع بالقبض
لان كان متنزلا لاشتغاله بكونه سراي بسلامة المبيع الى ان يقبضه المشتري قوله ويحتمل ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط
المشتري بتاخيره القطع من غير عذر له وهذا التفصيل لم يذكره العلامة ولا غيره ممن قال بهذا القول والاصح انه يحصل الى ان
القبض في ذلك فان قلنا بانه القطع فهو خلاف ما يبني عليه الامر في ذلك لعدم تصور اختلاط بعد القبض ح وان قلنا بانه رفع
اليد وتسليط المشتري على التصرف فيه فان حصل ذلك من البائع فهو قبض في سائر ذلك وتفريط المشتري في القطع تفريط بعد
القبض وان لم يحصل ذلك من البائع فلا تفريط بالتاخير لعدم حصول الاذن له في القبض ولا يجب عليه المطالبة به بل على البائع
ان يقبض المبيع اليه فالتفريط منه وثالثها ان رضي البائع بتسليم الجميع الى المشتري بعوض من اجل الزيادة خير المشتري على
قوله ولا فسخ للحاكم البيع ولا شركة هنا اصلا قال به الشيخ في ط وابن حمزة لانتقال ذهاب حق البائع او المشتري وعدم
تميزه من الامتزاج والصلح لا يتميز به الحق ما لم يتراضيا والاجود هو الثاني قوله وحيث ثبت الخيار للمشتري بوجه من الوجهين
السابقين فهل يسقط ببذل البائع له ما يمتاز به عن البعض به وجهان بل قولان اجودهما نعم لو كان المبذول من الممتزج بعد
ما يعلم بدخول حق المشتري فيه وان لم يبلغ الجميع لاستيفائه بعين المبيع وانتفاء الضرر عنه وبذل له كذلك يكشف عن عدم
الخيار اولا ولا يجري فيه الاستصحاب المبني على الحكم في الاول والوجه الثاني قوله لا يسقط ببذل البائع له ما
شاء ولا الجميع على الاقوى استصحابا للخيار الثابت اولا او قياسا الا الجنون الذي لا يزول به الخيار قوله
ولما فيه من قبول المسموح المنة بكسر الميم وتشديد النون كسدرة اسم المصدر والمصدر المن وهو الانعام وهو هنا ان يقول
الواعطك اولم احسن اليك فقبول المسموح يؤدي الى استماع ذلك وهو اذى له وقد والمؤمن ينزه عن ذلك ويضعف
الاول بما ذكر وبان الخيار انما هو لعدم وقوع العقد له سالما على ما قصد ومع بذله الجميع او بالزائد من اللقطة التي
تعقد وقع العقد له سالما والثاني بان المبذول منه ليس بعين المبيع فلا يلزم بقبوله بما لم يقع عليه العقد وبقي الخيار له
بلا معارض والثالث بان المن ولو لم يعارض به اسقاط الخيار فلا منة فيه مع ان المنة قد يكون على المسامح بالتقبل

فما لو كان الشجر يبادي الجمع من اللقط وكما يجوز بيع الخضراوات لقطة ولقطات قوله وكذا يجوز بيع ما يخرط ورقه
يعني ان المقصود منه ورقه دون الثمر مخرط الورق بمر اليد من اعلى القضب الى اسفله ليقطع الورق قوله ومنه
المثل السائر وهو كلام خارج في واقعة مخصوصة او غير مخصوصة ثم يتمثل به الكل في موضع يناسب الاصل بوجه من الوجوه كما
يقولون قوله دونه خرط القتاد بفتح القاف كسحاب شجر صلب شوكه كالابر يخرق اليد بمر خارطه يوقع به لكل امر يصعب
الظفر به من المقاصد استعارة تمثيلية كثيرة من الامثال السائرة اي دون ذلك صعوبة الامر صعوبة القتاد عن الورق
باليد والاسنه والمراد من الخرط هنا اخذ الورق الموجود فيه ولو بالقطع مما يقصد منه ورقه قوله كالحناء بكسر المهملة
وشدها والنون المشددة ممدودة شجر له اوراق صغار يؤخذ للخضاب قوله والتوت بالتائين المثناتين من فوق
حقه بالضبط اولا لان اللغة الفصيحة فيه دون الثاء المثلثة قال في ق ولا تقل التوث بالثاء المثلثة وهو شجر يؤخذ منه
الورق ويطعم به دود القز لعمل الابريسم قوله خرطة وخرطات معلومة العدد يعني اخذ بالورق الثابت منه بعد اخذه
به كذلك لان يمر بالعض ثلث مرات في زمان واحد لكن المنافع في الثاني لانه ليس هو الخرطة الاولى ولا يصلح الثاني
الا للعلف الدواب وكذا يجوز ان يباع قوله وما يجز كالرطبة منظما مع وضوحها لئلا يلتبس برطبة النخل ويقال لها
القضبة بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ايضا وبالفارسية اسبست ونجه قوله والبقل هو كل نبات يأكله الادمي
كالنعناع والكراث ونحوهما مما ينبت بعد الجز ثانيا يباع مع جميع ذلك قوله جزة وجزات بلا خلاف ظاهر في الجواز في
جميع ذلك وعليه الاجماع في كرة وعيد المؤتمن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا
رايت الورق فاشتر منه ما شئت من الخرطة ورواية معوية بن ميسرة قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة
بعدها قال لا باس ثم قال وكان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة وهل يصح مع الجزة الثانية او الثالثة وجه لم نظهر الاظهر
نعم وفاقا لابن حمزة لاطلاق رواية ابن ميسرة المسائل بجواز الصلح المحوزة لبيع الثمرة ولم يظهر ولا يقتضي الامر بالوفا
بالعقد والشرط اياه ومانع الجهالة مرتفع بقضاء العادة الغالبة على سلامتها والعلم بان المعتبر وجود المبيع في الوقت
المشروط تسليمه وبه يحصل المسئلة الثالثة قوله ولا تدخل الثمرة بعد ظهورها في بيع الاصول مطلقا سواء
كان ثمره على وقطن او بارزة كالتين والعنب وشبهه في كمام كالجوز واللوز او في ورد كالتفاح او ورده كالورد
الاحمر والياسمين وغيرهما مما يكون المقصود منه ورده فان ثمرة كل هذه لا تدخل في بيع اصولها بعد ظهورها او انعقادها بعد
حال عقد البيع قوله ولا غيره من العقود كالصلح والنكاح والهبة والصدقة ما لم يشرطها المشتري على المشهور بين المتاخرين
وبه قال الحلي والفاضلان في يع وعد والمخ وعقد وغيره وجماعة لعدم دخول الثمرة في الشجر المبيع واصالة بقائه على ملك
مالكه قوله الا في ثمرة النخل فانها تدخل في بيعه خاصة بشرط عدم التابير وهو تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور
ليجيء رطبها اجود ما لم يؤبر والظاهر عدم الخلاف في الاستثناء المذكور وبه صرح في ثق بل في لك اجماع المسلمين عليه
الا من شذ من بعض العامة على المستفيضة المعتبرة كرواية يحيى بن ابي العلا من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط
المبتاع قضى رسول الله صلعم بذلك ومثلها رواية غياث بن ابراهيم ورواية عقبة بن خالد وغيرها الدالة بمفهومها على الحكم
المذكور حتى ان ابن حمزة قد تعدى عن التابير فاثبت ملك الثمر للمشتري ما لم يبد صلاح الثمر والصحيح هو الاول لتصريح
الاخبار بكونها للبايع بعد التابير لثمر النخل وان ملك المبتاع به ما لم يؤبر واضاف اليه الشيخ في ط وابن البراج والمحرم
القطن ما لم يستوعبه وما يخرج بالورد كالتفاح ما لم يتناثر ورده والورد ما لم يصح للمشتري شرطها ام لم يشترط

واما اذا تشقق الجوزة وتناثر الورد وتفتح ورده ما يقصد منه ورده فهو للبايع وهو الاقوى لان الثمرة في تلك الحال
نامية الشجرة عرفا كالاوراق ولعدم صلاحيتها للانتفاع والمالية وعدم تقويمها بنفسها فيقتضيها اللفظ التزاما قوله ويدخل
ما يتاح من اجزاء الشجرة عرفا ولذا لو نقل العطر اليه مطلقا او شجر الورد كذلك ثم استعاره ما يجري الغير المشهورة او الورد
ليلزمه الناس وكذا كلما يتعاملون بالاشجار المثمرة في تلك الحال فيتبعها الثمار غالبا فيحمل الاطلاق عليه صريحا او الحاقا
بالاعم الاغلب اعتنى الشارع في اكثر الموقات ان لم نقل به في الاحكام ولا فرق في الاثمار المستثناء في النخل وغيرها في
كونها للمشتري بالنقل بين النقل بالبيع وغيره من العقود على الاقرب وفاقا للشيخ وابن البراج في غير النخل لما ذكر فيهما فلا
الغير الموبر كالجزء من النخل كما اعترف به الفاضل في المخ فلم يتفاوت الامر مع ذلك بين البيع وغيره مضافا الى العلة
المومى اليها في النص وهي التلقيح وهو حاصل في غير البيع ايضا وقال الاكثر ومنهم الحلي والفاضلان وغيرهم قوله
ولو نقل اصل النخل بغير البيع كغيره من الشجر لا يدخل ثمرها في بيع الاصول بعد الظهور في اثر وتك عدم الخلاف
في ذلك مقتصرا فيما خالف الاصل على موضع النص ودعوى عدم الخلاف ممنوع كدعوى ونقضه على خلاف الاصل
وحيث لم تدخل الثمرة في البيع يجب على المشتري ابقاءها الى اوان بلوغها على الحد المتعارف في تلك الشجرة واخذ ثمرة تمرا
ورطبا بسرا وحصرما وزبيبا للاكل او الدبس بغير عوض للمشتري عليه ما قطع به الاصحاب فيما لم يشترط القطع حال العقد وكذا
يجب على البايع ابقاء الثمرة التي باعها من المشتري الى اوان القطع وفي ق عدم الخلاف فيه واستدلوا له بعد ذلك بعدم
الضرر على البايع او المشتري لولاه وهو ضعيف ففي وان مقتضى عدم دخولها في البيع المدلول عليه في الروايات هو ذلك
وكلاهما ضعيفان لنقص الاول بضرر المشتري بتعبد البايع في ملكه وشجره لاصلاح الشجر بل قد يكون قطع الثمرة وبقى
في نماء الشجر … الثمر الذي ما لم يوجد بعد فيما يكون ثمرا على التعاقب هذا مع انتفاء الضرر بعامة بالاجارة والثاني بمنع
الاقتضاء المذكور والاولى ان يستدل عليه بالعلة المنصوصة في صحيحة يزيد في شراء الزرع وان شئت ان تعلقه فتبلغ فصيلا
فلا باس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلقه فانه فساد وبجري غيرها من العشرة المرخصة المشتري بترك الزرع الى
اوان الحصد بالتفصيل الواقع منهم في التابير وعدمه في النخل فان مقتضى الحكمة لبقاء الموبر للبايع ان يكون له المقصود بابره
والا فلا فرق بينه وبين الغير الموبر من اجل عدم صلاحيته للانتفاع به ووجه الاكتفاء بالعرف هو ما نقدم … ان كلما دخل
في العقد بالشرط صح بقيه كالنعاق الاجر … كلما دخل فيه مقتضاه فهو مصروف الى العادة الغالبة كنفقة الزوجة ونحو البقا
الى الاوان هنا بمقتضى العقد ولا يجب على المشتري سقي الشجرة لاجل الثمرة وانما هو على البايع الواردة ولا يمنع منه ما لم يتضرر
المشتري بالسقي او الترديد المحتاج اليه لذلك ومعه فيقدم اعتبار ضرر المشتري فيما كان الثمرة للبايع كما صرح به جماعة لموافقته
لاصالة عدم التصرف في ملك الغير ولم يكن هنا اجماع ادعي على خلافها ومنه يتضح الوجه على اعتبار قول … في اوان
البقاء مع اضطراب العرف او تساويه دون الاكثر ولا البطلان لان الجهالة لا توثر في الاحكام الثابتة بمقتضى العقد وكذا
فيما كان الثمرة للمشتري والاصول للبايع فانه يرجح مصلحة المشتري لان حصة على البايع حيث دخل على البيع الذي اقتضى الابقا
والسقي وقد وقع من … وفي هنا سهو فاحش وخلط بين المقامين نشا ذلك من سوء الفهم بكلام المحقق الكركي فافهم

الواقعة قوله ويجوز استثناء ثمرة معينة او شجرات معينات فيما اذا باع ثمرة الحائط او البستان ماجمعها وكذا قوله
وجزء مشاع كالنصف والثلث من الثمرات وكذا جزء معين من الشجرة كعذق معين من نخلة بلا خلاف في الجواز في جميع ذلك
وبه صرح في التذكرة بل في ذلك الاجماع عليه والاصل والعمومات وعدم ضرر الجهالة والتمر على الشجر لان اعتباره بالمشاهدة
وكذا يجوز استثناء قوله وارطال معلومة على الاصح الاشهر كما في الخ وغيره بل في ذلك عند كافة الاصحاب بل خلاف كما ذكره
وللصحيح ان لي نخلا بالبصرة فابيعه فاسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا باس به وفي رواية قال
الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس والحلي قد منع من ذلك ولم نعرف منه مستند قوله وفيه عن العذريين
وبما استثنا الجزء المشاع والارطال المعلومة يسقط من الثنايا بالتضم مع العصر الاسم من الاستثنا وكذلك الثنوي الواو والمراد
هنا ما استثناه كان الحديث نهى عن الثنيا الا ان يعلم يعني المستثنى في البيع قوله بحسابه اي بنسبته الى الاصل لو خاست الثمرة
باذن الله تعالى دون التفريط خاست الثمرة وبعد ستفلو خاس النصف والمستثنى الثلث فللبايع نصف الثلث ولو خاس مائة رطل
والمستثنى عشرة ارطال والباقي خمسون رطلا فللبايع ثلث ارطال وثلث رطل قوله بخلاف المعين كالشجرة والشجرات فلا يلحق
حين المستثنى فان الاستثناء هنا كبيع الباقي اولا فان تلف من المستثنى منه شيء يحسب التلف بالمشتري ومن المستثنى بالبائع كذلك
قوله كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف الاول اي الفردين الاخيرين قوله لانه حق شايع في الجميع اما في الجزء الشائع فظاهر
واما في الارطال المعلومة فلانه قد لاحظ السلامة في الثمرة فاستثنى منها ما يليق بالثمن ومع النقصان فيلزم القصد على ذلك ايضا
وعمل به ولان بعد استثنا الارطال عن الجميع فقد شاع فيه فيقص منها بانقاص ما اشتمل عليها وقد تقدم في بيع الصبرة
انه لو باع من الصبرة قفيزين فالمبيع منها ذلك المقدار في الجملة لا منها على الاشاعة على الاشهر الاصح وثمرة البستان على دوان الصبرة
والارطال المستثناة منها ينبغي ان يكون مستثناة منها في الجملة نزل الصبرة على ذلك ونصا قوله فيه سؤال الفرق بينهما ولا
فارق بينهما ظاهرا والجهة فيها واحدة والجواب عنه بعد امكان ادعاء كون الفارق بينهما هو فهم العرف فان العرف يفهم هنا
الشايع وثمة المطلق في الجواب ان الحكم قد تعلق في الصبرة بالصاع اولا وهنا بالثمرة اولا وبالارطال ثانيا ومقتضى ذلك هو
الشايع في الاول وعدمه في الثاني وتوضيح ذلك ان البائع قد وجب عليه الوفاء بمقتضى العقد الواقع منه فان ملكه القفيزين
من الصبرة المعينة فهو يتعلق بكل قفيزين منها على البدلية فاذا تعذر جميع الابدال الا فردا منها طابق المبيع فيجب على البائع تسليمه
الى المشتري كما اذا باع المثلي في الذمة وكان منحصرا في فرد واحد فالمبيع الذي تعلق به العقد والتمليك ولا هو القفيزان وان
ملكه جميع ثمرة البستان ثم استثنى منها شيئا فالمبيع الذي تعلق به العقد هو الجميع والمستثنى يستثنى من الجميع ثانيا سواء قلنا بان
اسناد الحكم الى الجميع ثم يستثنى منه البعض او الى الباقي من البعض ابتداء كما هو الاصح لان الاخراج حاصل على التقديرين ومقتضى
الخروج من الجميع هو الشياع ونقصه بنقص المخرج منه بالنسبة قوله وطريق توزيع النقص على الحصة الشائعة قد تقدم
بيانه في بدو المسئلة قوله واما في الارطال المعلومة فلا يعتبر جميع الثمرة بالخرص فان كان مائة والارطال عشرة

فيهما

فنسبتها الى الجميع بالعشر ثم ان كان الذاهب النصف فيبقى له نصف العشرة وان كان الذاهب العشر وهو خمس المائة فيسقط من المستثنى الخمس
ويبقى له الثمانية والرطل بالكسر والفتح العراقي منه احد وثلاثون مثقالا شرعيا وهو ثلثه اسباع من الصيرفي والمدني رطل ونصف العراقي
(الخامسة) لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض التمر وغيره وان كان التمر على الاصول في كل من العوض
وان كان المبيع ثمرة بخلافه قوله لا يجوز بيع الثمرة بجنسها اي نوعها الخاص فسره بذلك دفعا التوهم ارادة الجنس المنطقي او اللغوي فان
الاول يجنس الثمرة هو ما يستثنى عن النبات غير الورق والقضيب لا ريب في جواز بيع الثمرة من حيث هي ثمرة بالثمرة كذلك في الجملة فقال ان
المراد من الشرح وجنسها المتعاوضين متعاوضة نوعها كثمر الكرم او النخل او احد انواع الثمار بنوع ذلك يعني ثمر الكرم او النخل بل لا مطلق
النوع حتى لا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب بل نوعها الخاص قوله كالعنب بالعنب والزبيب بالزبيب والرطب بالرطب ولا يخفى عدم
الحاجة الى هذا التفسير المخرج للفظ عن ظاهره من غير مقتض للاخراج لان الضمير راجع الى الثمرة الشاملة بين النوع الخاص لا محالة فجنسها ايضا هنا
النوع ويطلق على الجنس في الوجهين لان الثمرة جنس الجنس وثمر النخل مثلا من الجنس السافل ومحل المنع قوله والثمرة على اصولها بالنسبة او النقل
قوله اما بعد جمعها فيصح مع التساوي قطعا لا يدنه لا اداته الى الربا ومع الوقوع على الاصل قوله فلا كان المبيع او ثمرة او غيره
اي غير ثمر النخل قوله من الثمار اجماعا في الاول هو عدم جواز بيع ثمر النخل بجنسها كما هو في ظاهر الخ وكذلك وغيرهما من كتب الجماعة
قوله وعلى الشر في الثاني الذي هو عدم جواز بيع غير ثمر النخل المجانس من قول الفاضل في الخ وكذا والمصنف هنا وفي س والمحقق الشيخ علي
والشارح في ذلك واليه مال المحقق في ح لوجهين احدهما قوله للعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر في صحيحة الحلبي قال لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وصحيحة محمد بن قيس كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل لان
التمر يابس فينقص من كيله ومثل الصحيحة الاولى رواية داود بن سرحان وعلة المنع فيها قوله وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت يابس ولذلك
علل المنع بها ذلك هي موجودة في كل ثمر رطب مع يابس في ثانيهما قوله وتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ولم يجوز الفو
الاخر الجواز قال به الشيخ في ف وط وخيرة وابن ادريس وجماعة كثيرة من المتاخرين كالكف ويق ونحو للاصل والعموم المقتضيين لصحة البيع
ومانع احتمال الزيادة في كل من الربويين منتف بعدم كون الثمرة على الشجرة مما يكال او يوزن حتى يتطرق فيه الربا واما في ثمرة النخل فهو مستثنى
بالنص الخاص والاتفاق المخرجين عن الاصل فيقتصر في خلافه على موضعهما واما العلة المنصوص في النصوص فهي مخصوصة بما على الواقع على
الشجر ومع ذلك فلا تنهض على المنع في الاصل انهم محل الكلام بل الاظهر حملها على الكراهة كما سيأتي في فصل الربا انشاء الله وعلى القول بتخصيصه
بثمر النخل قوله ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها او من غيرها على الشهر بين المتاخرين وهو قول الشيخ في ط وابن حمزة وابن زهرة وابن
البراج في احد قوليه وابن ادريس والفاضلان في فع والخ وعد وغيرها وبه قال المص والمحقق الشيخ علي والشارح وبعض من تاخر وقد يظهر من ذلك
من المفيد والسلار وظاهر الغنية الاجماع عليه للصحيح المروي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة
قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة ومثلها موثقه ولانه لا يأمن فيه من الربا لانه بيع احد المتجانسين بالاخر
قوله وان كان الاول اظهر معنا بزيادة اداته الى اتحاد العوضين وذهب الشيخ في نهايته وابن البراج في قوله الاخر الى جواز البيع بثمرة

غيرها وهو ظاهر ابن البراج وجماعة من المتأخرين كالعلامة والكركي وقبله وهو الاقوى للاصل والعموم وخصوص المعتبرة منها صحيحة
الحلبي في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيز من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا بأس به وبها اهو نقله الكاشاني عن بعضها
وبها يخصص اطلاق الصحيحة السابقة او يحمل على الكراهة جمعا وهذه المعاملة الواقعة على الثمر قوله ويسمى في النخل مزابنة وهي لغة المدافعة لما
يحصل بين المتبايعين من التدافع في ازالة الغبن عنه وهذا المعنى وان كان موجودا في جميع البيوع الا انه لما كان بائع الثمر على الشجر على الخرص والتخمين
المعرض للغبن اشتد فيه التدافع ولذا قوله سميت بذلك اي المعاملة على الثمر على اصولها المدلول عليها في الكلام بالمزابنة دون غيرها من المعاملات
المتعلقة بما يعتبر بالكيل او الوزن او العدد قوله وخص التعريف بالنخل في قوله ويسمى في النخل مزابنة مع صدق المعنى المعروف به لغة في النخل انعم من
اثمار الاصول لكان تعريفه لتعلق التعريف بها اتيم قوله النص عليه بخصوصه في المعتبرة المتقدمة كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها من الاخبار المتعرضة
لحكم بيع ثمر النخل بالتمر المجانس له دون غيره من الاثمار ومع ذلك قوله معتبرة المزابنة في صحيحة عبد الرحمن البصري على ما تقدم ذكرها وفيها
والمزابنة ان يشتري حمل النخل بالتمر وفسر المزابنة النخل بالمزابنة وخصه بها كلام اكثر اهل اللغة وكثير من الاصحاب فان قلت ان النص لو دل على
النخل بخصوصه وفسر المزابنة بها فكيف يثبت الحكم المخالف للاصل في غيره كما ادعيتم به قلنا قوله والحق به غيره لما ذكرناه من العلة المنصوصة في
احتمال الزيادة في كل من العوضين ونعرف ضعف الالحاق من وجوه شتى وعلى القول به قوله وفي الحاق اليابس من ثمر غير النخل بالنخل كان بيع
العنب على الكرم بالزبيب وجه وهو ما ذكر من العلة المنصوصة في قوله فاذا يبس نقص في ثمر غير النخل اذا بيع باليابس منه فاذا يبس الثمر نقص
لكن في الحاق قوله والرطب نظر واشكال من عدم وجود العلة المنصوصة لعدم النقص فاليابس وهما يابسان جميعا ومن تطرق احتمال الزيادة
في كل من العوضين الربويين ومنه يظهر اختلال الاستدلال بالعلة المنصوصة في الاول ايضا لانها انما تستقل بالمنع من بيع الثمر على الشجر بالمجانس من حيث هو
كذلك بالمعنى من حيث انه التفاضل والعلة مقيدة للعموم الى الحكم المعلل بها لا لغيره وكذا لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وكذا قوله ولا بيع سنبل حب
منه اجماعا مصرحا به في ظاهر وبعض والنهج وكره وذلك وفي المسالك والسفينة فيما صحيحة البصري نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المحاقلة والمزابنة قلت وما هو
ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة واطلاق خصوص حسنة الحسن الوشاء عن رجل اشترى من رجل ارضا جريبا معلومة بمائة كر على ان يعطيه
من حنطة الارض قال حرام قوله او من غيره من جنسه اي من جنس الحب الذي بيع سنبله على الشهر بين المتأخرين تعلقا باطلاق رواية البصري
ولعدم الامن فيه من الربا والاصح الجواز للاصل والعمومات وخصوص الحسن الموسوم سابقا وفيه فان اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها
قال لا بأس بذلك والصحيح عن بيع حصايد الحنطة والشعير وسائر الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء وهذه المعاملة قوله ويسمى محاقلة ماخوذة
من الحقل بالفتح جمع حقلة كالتمر جمع تمرة ووجه تسمية المعاملة المذكورة بذلك لوقوعها على الزرع في الحقل وهي الارض التي يزرع فيها وقيل
القوي المنع بالسنبل وهو العقد الحاصل قوله وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فانه جائز على ما جزم به الاكثر ومنهم العلامة الكركي وغيره
وان عبر عنه في بعض العبارات بالزرع لكن المراد منه السنبل وفي ذلك ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل ووجه الجواز في
غيره ايضا قوله لانه غير مطعوم بيعه صالح للطعم بالفعل لما عرفت من ضعف تمام المنع على الربا فهاهنا حتى لا يجري مع اختلاف العوضين او لانه
حشيش غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا او لا يتعدد الحكم في غيره بالسنبل وهو العقد عليه من اي جنس كان كالشعير والارز

وغيرهما كما هو ظاهر اطلاق الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف والحلبي والمحقق في يع ونفع والفاضل في المخ وعد وعه وصرح في ذلك والكف وبعض كتب
احرامانيا على تطرق احتمال الزيادة في الربويين وعدم الامن من الربا في بيع المتجانسين وهو يشمل الجميع او لدخولها في المحاقلة المنهي عنها
وهي معروفة لغة في شراء الزرع في حقلها ويضعفان بمنع تطرق الربا في تلك المواضع وتقديم العرف الشرعي على اللغوي وفي رواية البصري
بيع الزرع بالحنطة فاذن فالاقرب اختصاص المنع ببيع الحنطة في السنبل بالحنطة دون غيرها من السنابل وفاقا لظاهر الشيخ في ية والقديم والسلار
وصريح العلامة في كرة وبعض اخر للاصل والاقتصار فيما خالفه على موضع النص والاجماع وهو بيع الزرع بالحنطة بل لعموم صحيحة الهاشمي عن بيع
حصايد الحنطة والشعير وسائر الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء خرج منه الاول بالحنطة منها بالدليل وبقي الباقي تحت عموم الحل على نظيرها
مستقصاه في بيع الثمار المستثنى منه ثمر النخل ما اثمرها بالدليل الا العرية هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة التي ذكرها اولا اجماعا كما
في الغنية وف وذلك وغيرها ونصا رواه في كا وب عن السكوني عنه قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان يشتري بخرصها تمرا وفي معاني الاخبار عن محمد
بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناده من النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا الحديث ثم العرية لغة فعيلة بمعنى المفعول
دخلتها الهاء لانه نقلها من الاسماء كالنطيحة وهي لغة من العري وهو الاتيان فان النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعروها اي
الغير وبمعنى الحلول لانها استثنيت من جملة النخيل التي نهى عنها وقد استعملها اهل اللغة شائعا في النخلة تكون للانسان في دار رجل اخر وبستانه
والمراد بها هنا الذي يترتب عليه جواز البيع بعد المنع عنه في ثمر النخل بجنسه النخلة الواحدة دون المتعدد على ما هو ظاهر
الشيخ واتباعه واكثر اهل اللغة وبه صرح في شرح عد ولك وفي وغيرها بل لا خلاف اعرفه سوى ما قد يظهر من الكف الميل الى عدم اعتبار
الوحدة ويكفيه جاءهم على تعريفها بالنخلة وهي الواحدة مضافا الى لزوم الاقتصار على التخصيص المعلوم في العموم وهذا احد الشروط المرعية
في هذا الاستثناء وثانيها تكون في دار الانسان خاصة لغير مالكها كما عن ابن البراج وفي وفي وغيرها بل بالنظر الى اختصاص
الذكر بها في العود بين تخالف العموم السابق في التحريم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وفي ف وابن ادريس والمخ وعد وشرحه للشارح
في ذلك والكف واكثر المتأخرين بل بعده وبيته في المخ وشرح عد للكركي وذلك الحق بحيال اللغة ظاهرا وفي ئق ظاهرهم الاتفاق على
ذلك وفي الغنية الاجماع عليه وبعد ذلك لاشتراك الحاجة الداعية الى المشروعية والاكتفاء بالدار في الرواية بعد تحقيق اللغة لا يفيد الاختصاص
ولعله قد وقع موقع الغالب وبعد كمال الشرطين يشتريها مالكها او مستاجرها او مستعيرها او مطلقها على ما صرح به في عد وشرحه
وشرع لك وغيره وجعله في ئق من تصريح الاصحاب ظاهرا فان ارادوا به حصول التغاير الشروط في العرية من حيث الملك بالاستيجار والا
فمه اذا اجر الدار لغيره باستثناء النخلة او البستان كان له بيع ثمرها لغيرها من المستاجر ولا ظن منهم التجويز بذلك مع مخالفة لنص اللغويين
واطلاق الاصحاب بان العرية هي النخلة في دار غيره وحينئذ يكون الدار له لعدم معارضة ملك المنفعة لملك الرقبة في صدق التعريف وان اذن
له شراء المستاجر من غير مالك النخلة فلا بعد هذا التفصيل في شيء ابدا فان الجهة المجوزة هاهنا كون النخلة في ملك الغير من كان يشتري
يشتري ثمرها ولم نعرف من يخالفه في ذلك بالنسبة الى المستاجر والمستعير سوى ما اشترطه المحقق الشيخ علي في تجويز الشراء من غير المالك
ولا مجال له بعد اطلاق الرخصة في بيع العرايا نعم في هذا اشكال البيع من يشتري ثمرة البستان فان اراد شراءها من المالك المستثنى

للنخلة يطلبون ذلك من العرية كما سبق ومن غيره هو كغيره من المالك والمستأجر لصدق انه باع ثمرة العرية فلم تعتبر بصاد وتوهم بان الشراء انما
هو من المالك او غيره وثانيها ان يكون بيعها بخرصها تمرا اى تخمينها مقدارا من التمر بعد الجفاف ثم بيعها بمثله المقدار يكون الشيخ
له والمحقق في بيع وقع والفاضل في عده والكركي والشارح في ذلك وجماعة وهو يوجب الاشتراط به في النص فلا يجوز بيعها مرافا تخمين بما
يبلغ بعد الجفاف مساويا لما الجاف منه للتمر ورابعها ان يكون الثمن تمرا من غيرها اى غير هذه النخلة فلا يجوز بيعها بتمر منها كالمحقق في بيع
والكركي والشارح في ذلك وذهب في غير له اكثر الاصحاب وهو ظاهر ابي يعلى بن حمزة انه تعلقا منهم بلزوم اتحاد الثمن والمثمن لولاه والاتحاد عين
البيع بثمرة النخل وغيرها وقال الفاضل في التحرير وجماعة منهم في نق وهو ظاهر الكف وشرح شالاردبيلي لاطلاق الرخصة في الرواية وخامسها ان
يكون معلوما موصوفا حالا لا خلاف فيهم في اعتبار القيدين الاولين بل من شروط مطلق البيع وبالثالث قال الحلي والمحقق والفاضل وكثير
ممن تاخر عنهم للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه الحلول وفيه نظر لحلول البيع خصوصا فيما اذا بلغت الثمرة مبلغها نعم يمكن ان يستدل عليه بان من
شروط صحة بيع العرية عدم التفاضل بين الثمرة التي خرصها وبين التمر الثمن انما هو مصرح به في كثير من الكتب ولا علم بالنص الشارع ومن
لم يذكره الشارح هنا وح فان اشترط الذي في الثمن لزم الربا في المتجانسين المقدرين بالكيل والوزن فيجب ان يكون حالا وان لم
يقبض في المجلس على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وخلافا للشيخ في ط فاشترط التقابض قبل التفرق محتجا بان ما فيه الربا لا يجوز التفرق فيه قبل التقابض
وهو ضعيف لم يظهر دليل على اشتراط الحلول انتهى وظاهر النص عدمه وهو الاقوى ولكل من لم يشترطه ان يكون الثمن من غيرها كالفاضل في
التح وهو ظاهر الكف وغيرها وكذا لا اشتراط فيه او ملعقة او سوى ذلك وهو ستون صاعا كل اربعة امداد تقريبا بكل مد منها ربعا
من المن المتعارف في غالب البلاد باتفاق الجماعة منا في عدم اعتبار الشرط المذكور وانما ذكر اصحابنا عما عن الشافعي من اشتراط بلوغ الثمرة الى هذا
الحد في تجويز البيع كذلك وقد سبق اشتراط جماعة منهم ان يكون الثمن تمرا من غيرها ولا يجوز بيع تمر منها خرج ذلك هو المعروف من مذهب
الاصحاب لئلا يتحد العوضان فيقرب ان المبيع هو الثمرة واذا كان الثمن بعضها النخلة يلزم نقل الشيء بنفس الشيء وقد عرفت ان الاجود
جوازه والثمن هنا ثابت في الذمة وان كان المبيع حالا لان الثمن لا يتعين كونه من النخلة بل يشترى الثمرة بمقدار موصوف ثم يدفع من ثمر النخلة
ولم يلزم اتحاد العوضين ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع بحيث يكون بعد الجفاف مساويا لما بعد من التمر على الاصح الاظهر
بل لا خلاف يظهر لاطلاق النص بل المعتبر التماثل والتطابق بحسب ظن الخارص عند البيع لان الواقع بعد وانما ذلك بمقتضى الخرص المنصوص
في الخبر وقد نسبوا الخلاف فيه وذلك الى الشيخ في ط ولا دلالة في كلامه عليه ذلك بوجه وانما ذكر اتحاد التماثل عند الخرص بحسب ظن الخارص قال شرط
بيع العرية التماثل من طريق الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن انتهى ولا عرية في غير النخل من الاشجار
الواقعة لاحد في ملك غيره فلا يجوز بيع ثمرها للمالك بلا خلاف فيهم مصرح به في نق وغيره وعليه الاجماع في ذلك لانها على ما وضعها اهل اللغة
والشرع بين النخل دون غيرها فيقتصر بها خالف الاصل السابق المستفاد من العموم المانع عن بيع المزابنة على موضع النص وهل النهي ثابت
فان الخاصة بالمزابنة اى غير النخل من الاشجار بالمزابنة المنهى عنها مختص الجواز بالنخلة وبقي غيره تحت العموم ولا يلحق
بها كما هو الاصح المختار على ما سبق اليه الاشارة لم تتقيد بقيودها اى بقيود العرية المشروطة اعتبارها في الجواز بل يكون بيع ثمرتها

جاز امط الساقطة قوله يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء احصد اى بلغ الحصاد وصار سنبلا بحيث قبله ام لا يكون قابلا بقصيلا كان
بلغ حد الفصل الصالح لعلف الدواب قصد قصله حين البيع ام لا بلا خلاف في جواز البيع في جميع المراتب الا من الشيخ في موضع من ف
في بيع سنبل الحنطة والصحيح من الاول وان كان باع الحاصل الظاهر دون الاصل فانه يجوز بيع الفرع خاصة بعد وصلاحها او قصد قصله
قوله ام لا يقصد به بل كان في قصد الابقاء الى اوان الحصاد ان كان قصلا او الى اوان الفصل ان كان لم يبد وصلاحها الا انه يشترط به
من اصله دون الظاهر منه خاصة وان لم يبد وكان كالساق الارض فيشترط بقائه في الارض فانه يصح البيع في جميع المراتب المذكورة على الاصح
الاشهر بل من غير خلاف فيه في اكثر الكتب في ... دعوى الوفاق عليه ظاهرا قوله لانه قابل للعلم مملوك فتناوله الادلة العامة الدالة على صحة
البيع كقوله تعالى احل الله البيع وقوله اوفوا بالعقود وقد تقدم ان البذر الكائن في الارض لا يصح بيعه بشرط ابقائه في الارض وكيف لا يتبع
الاخضر والخاصة كصحيحة الحلبي لا باس بان تشترى زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وموثقة
ابي بكير ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وموثقة سماعة عن رجل يزرع زرعا وانفق نفقته ثم بدا له في بيعه لنقلة من مكانه او لحاجة
قال يشتريه بالورق فان اصله طعام ومثلها موثقة الاخرى ورواية زرارة سليمان بن خالد وغيرها من الاخبار الدالة على
جواز البيع كذلك قوله خلافا للصدوق حيث شرط كونه سنبلا او القصل في مقنعه تمسكا ببعض الاخبار كموثقة معوية بن عمار لا تشتري
الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك ورواية ابي بصير عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا
الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل والمراد من الزرع في الاولى الحاصل المجرد عن اصله وهو لا يجوز بيعه قبل
بدو صلاحه او النهي مبني على انه يؤدي الى بقائه في ملك الغير بسبب عدم قصد الفصل والاصلاح الارض ومنه يظهر المراد من الثانية
ايضا سيما مع التصريح بخلافه في المعتبرة السابقة وكذا يجوز بيع الزرع مقطوعا بالفعل قوله وحصيدا اى محصودا وان لم يعلم مقدار
ما فيه من الحنطة والشعير او غيرهما بلا خلاف منقول في ذلك بين العلماء قوله لانه غير مكيل ولا موزون حتى يقدح فيه عدم العلم بقدر
الحب فيكفي فيه المشاهدة كبيعه قائما ولصحيحة اسماعيل بن الفضل عن بيع الحصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه ما شاء
وكذا قوله وقصيلا اى مقطوعا بالقوة ممهدا ان يبيعه للقصل لعلف الدواب بلا خلاف ايضا في جوازه اذا بدا صلاحه وكذا قبله مع اصله
لا بدونه وح فاما ان يشترط المشتري قطعه حين البيع او ابقائه الى اوان السنبل او القصل او مدة معينة او يطلق وعلى الثالث فاما ان
يكون البيع بعد اوان القصل او قبله فهذه اربعة اقسام اما الاول قوله فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله قطعه عملا قوله
بحسب الشرط ولانه تصرف في ملك الغير بدون رضاه قوله فان لم يقصله المشتري فللبائع قصله باذن المشتري ان امكن على ما قاله
جماعة اما الاول فلان المشتري مع عدم رضا البائع ظالم بابقاء ماله في ملك الغير قوله وليس لعرق ظالم العرق من الجواني الاجوف
الذي يكون فيه الدم وذلك حديث نبوي قوله لعرق بالتنوين وهو على حذف مضاف اى لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما
الحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وان روى عرق بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق واما الثاني فلانه تصرف
في ملك الغير فلا بد من اذنه فيه وللبائع ان يرضى ببقائه فيه ولم يقصله قوله وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها من حين

الفعل المشروط فيه قطعاً سواء كان اذان قصلا ام لا اذا كان البقاء بتفريط المشتري ويحتمل ذلك مع علم التفريط لانه لم يتعلق رضه وبحيله
ولو ازدت زيادته في الفرع في تلك المدة فهي للمشتري لانه الزارع ح فيكون الزرع له واما الثاني فيجب على البائع الصبر الى انقضاء المدة المشروطة
بقائه فيها عملاً بمقتضى الشرط فيه ايضا وحكم الثالث كحكم الاول يجب عليه قطعه والانفصال البائع والرابع **قوله** ولو كان شراؤه قبل اوان قصله
وجب على البائع الصبر به الى اوانه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة بعد ظهورها قبل اوان قطعه وقد تقدم انه كان يجب على البائع الصبر
بابقائها على الشجرة الى اوان القطف تعاقدا وكذا هنا والاعتبار فيهما واحد بل في بعض الكتب ان ذلك من ظاهر النصوص والفتاوى وبه
صرح المحقق مع والشارح هنا وبعض اخر وهو الاظهر لما سبق من انهم يتبايعون ليكون لهم قصيلا او سنبلا فيصرف الاطلاق اليه مالم يعلم خلافه
من شرط او قصل والاطلاق المعتبرة كصحيحة الحلبي ورواية زرارة وغيرهما في تخيير المشتري فيما اذا باع الزرع الاخضر بين ان يقطعه قصيلا او سنبلا
وليس ذلك الا باستحقاق البقاء في ملك البائع خرج منه ما بعد القصل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي تحت اطلاق الاذن خلافا لبعض الاصحاب
فلم يجوز الترك مطلقاً مالم ياذن به البائع شرطا اولم يشرط قبل القصل او بعده وبه صرح في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وبه صرح في ملك الغير بدون اذنه وتعدي
على الغير المنهي عنهما وما رواه سماعة موثقا وان لم يشترط الابقاء فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا والاول مع قرع شواهد الحال التام في
المقام بعد ما سمعت من الاذن المستفاد من الاطلاقات والثاني بمعارضة مضمر المشتري الذي هو خارج في ذلك ليكون له قصيلا او سنبلا او
الثالث مع دلالته على التحريم ولو سلم فالمحرم هو الترك الى السنبل الامكان فيكون الترك الى القصل خلاف في الجواز المفهوم منه ولا شرط هنا
ضبط المدة لان ذلك بمقتضى العقد فيصرف الى المعتاد في وقت القصل فاذا بلغ القصل لم يفصله فللبائع فصله كما قال به الصادق **قوله**
ومقتضى الاطلاق المذكور ومن قوله فللبائع قصله **قوله** جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه وان قدر على الحاكم الشرعي وان ذلك
حق له فلا يتوقف استيفائه على اذن غيره من الحقوق الثابتة والاصل عدمه **قوله** وكذا اطلق جماعة منهم ايضا كالمحقق في الكتابين والعلامة
في عدة وغيرهم وغيرهما **قوله** والاقوى توقفه على اذنه حيث يمنع المشتري مع امكانه وفاقا للجامع وجماعة من متاخري المتاخرين وهو الذي اختاره وجماعة في
ذلك لاداء القطع الى التصرف في مال الغير بدون اذنه وهو منهي عنه وان كان على المشتري قطعه فيجبر من الحاكم خاصة على القطع كغيره من
الحقوق اللازمة عليه فان لم يمكن الاجبار فيقطعه الحاكم **قوله** فان تعذر جاز له ح مباشرة القطع ولو قيل باجباره على القطع دون ان
يفعله بنفسه كما هنا في عدة كان اجود فان تعذر فله المباشرة به **قوله** دفعا للضرر المنفي عن نفسه شغل ارضه بالزرع فلا يتمكن من الزراعة
ونحو ذلك **قوله** وله ابقاؤه مع امتناع المشتري عن القطع وعدم رضاه به وان يطالبه اجرة شغل ارضه من تلك المدة التي اخر القطع فيها عدوانا
قوله وكذا وارش الارض ان نقصت بسببه من التفاوت الحاصل بين قيمتها حال تعويق القطع وحال تفريغها عن الزرع ولو بالقيمة لكن
المنفعة بان ينقص اجرته وان لم ينقص القيمة **قوله** اذا كان التاخير بغير رضاه لانه قد حصل بتفريطه فيضمن تسببه له ويحتمل عدم ثبوت
الارش مع قدرة البائع على القطع لحصول النقص تحت يده وكان قادرا على ازالته فيكون مستندا الى تفريطه ايضا سواء اسواء واما اذا كان التاخير
برضاه فليس له سوى الاجرة لاعترافه بالنقص من غير تفريط من المشتري (السابعة) اذا كان بين اثنين او جماعة نخل او شجر او زرع
قد بدا صلاحه **قوله** يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم وان كان منها اي عن الثمرة المشتركة العوض

المعلوم المخروص وهو مذهب المعظم من الاصحاب بل كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم الان بل بالضرورة من مذهب اهل البيت في صحة المعاملة
المذكورة لتكاثر الاثار الصحيحة عنهم ثم فتوى وروايته على الصحة كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه
اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك قال لا باس وصحيحة الحلبيات
رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقدم عليهم فيه فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني
نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ومثلها صحيحة الكناني وصحيحة يعقوب بن شعيب طريق اخر
دالة على صحة المعاوضة والمعاملة على الحصة في الثمرة **قوله** ولا يكون ذلك بيعا عند الاكثر ومنهم العلامة في التحرير وغيره والمصنف هنا وفي
س والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي ك وغيرهم ونسبه في ك الى ظاهر الاصحاب **قوله** ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع من عدم جواز
المعاوضة فيه بالثمرة بجنسها وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها ومن عدم جواز اتحاد الثمن والمثمن فيه وهنا يتحدان ومن عدم جواز
التفاضل في الربويين ان عممنا الربا وهنا يجوز فعلى هذا لا يقع بلفظ البيع وغيره من صيغه ولا يترتب عليه احكامه مما يكون مختصا به احتمل
العلامة في التذكرة جواز كونه بيعا ووقوعه بلفظه ولا يخرج من عمل بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا ربا في الثمرة على راس الشجرة والاخبار
ممنوع تعرضها اسلفا في المسالة السابقة وكذا المباعية بالثمرة بعضها لاختصاصها بالنخل في غير موضع الشركة بمقتضى النص الخاص فلا يتعدى الحكم الى
غيره او على الاول فهل هي معاملة مستقلة ام نوع غيرها من العقود ام يكون نوعا من الصلح وان لم تقع بلفظه ظاهر الاكثر بل صريحهم كالعلامة في
ك وبه صرح في الخ وك وبعض اخر **قوله** بل معاملة مستقلة لها حكم خاص زائدا على البيع والصلح فاما البيع فقد عرفت والصلح باتساعه من
الربا ووقوعه بلفظ الصلح خاصة وعدم قبوله الغرر بهذا الوجه بان يكون العوض مراعى بالسلامة **قوله** وفي الدروس انه نوع من الصلح
وان تقييده المحقق الشيخ علي وبعض اخرين باخرصه كثيرا وغيره لان عدم امتناع كونه بيعا فلم يبق الا ان يكون صلحا والربا هنا ممنوع ولو سلم فيخرج
هذا منه بدعاء الحاجة اليه والصلح لا ينحصر بلفظ وان اشتهر ذلك بينهم بل يصح باي لفظ افاد فائدته والغرر يحتمل على احتماله مراعاته بالسلامة
والامانة في الذمة ولا غرر وقد بقي انه **قوله** ويشكل بانه يلزم شرط السلامة فلو كان صلحا لازما مطلقا للاتفاق على كون الصلح من
العقود اللازمة وهذا مراعى بسلامة الثمرة الى حين القطع فينفسخ بالتلف وقد يدفع الاشكال ولا يمنع اشتراط قراره على السلامة بل
يتعلق بالذمة مع التلف كما سياتي وتاثيا بان بعد ما رضي البائع بالعوض من الثمرة المعينة فقد ان يكون في يده امانة فاذا تلف بغير
التفريط فضمانه على الصالح فكانه صلح مشروط بسلامة العوض اجمع في الجميع والابعاض **قوله** وظاهر المصنف والجماعة ان الصيغة
بلفظ القبالة بان يقول احدهما تقبلت حصتي بكل ثمرة مقدرة فيقول الاخر قبلت **قوله** دون غيرها من الالفاظ وهو ظاهر
المحقق والعلامة وغيرهما من ادى بقوله يتقبل او يقبل فان الظاهر منه الاتفاق مثل ذلك والحجة على ذلك غير واضحة وان قلنا بعدم كونه
بيعا ولا صلحا وانه معاملة مستقلة لان الاصل فيه الاخبار وقد استفدنا به منها اكثرها **قوله** وظاهر الاخبار تاديه بما اتفقا عليه
من الالفاظ كالقبالة والتعاوض والاختيار والصلح والرضا ونحوها مما دل على تراضي الشريكين بالحصة لذلك فعلى هذا يصح بالبيع
والتمليك والصلح والقبالة وغيرها من اجل افادتها لذلك لا لخصوص كونها بيعا او صلحا **قوله** ويملك المتقبل الزائد ويلزمه

لو نقص على الاصح الاشهر المصرح به في س وشرح عد لمحقق الشيخ علي وما في مها وك وشرح شا للاردبيلي واكثر من تأخر منهم كالكف ويق
وض وغيرها للاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد وخصوص الاخبار السابقة سيما الاولى منها فان المراد الامر بالاحتياط والا فعاد الالتزام بذلك
بحيث لم يكن له الرجوع عنه فقال لا باس بذلك الاحتياط وانما يقبلان عليه وقوله زاد او نقص ثم سيأتي صريح في التعهد بهما وبذلك ثم نفى البأس
على صحة التعهد والالتزام الذي يشمل عن حاله وذهب العلامة في التح الى عدم اللزوم وانهما ان اضاه غير لازمة وهو الظاهر منه في عد وكره اتقض
للاصل فان ذلك اباحة لان النقص بالافة فكما يكون يصح الرجوع به فكذا هنا والكل ضعيف بما ذكر   واما الحكم بان حمل ثمر شرط
بالسلامة فمعناه انه لو تلف من الثمرة شيء بافة من الله تعالى سقط عن الثالث بحسابه ويدفع الباقي كما عليه جماعة كثيرة من الاصحاب منهم ضل
في شا والمص في س والفاضل الاردبيلي وصاحب يق   فوجهه غير واضح بعد انه خلاف الاصل المقتضي لكونه مضمونا بالقبض اما العموم قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يدفع مجانا بل بعوض وان ذلك هو مقتضى الشركة وقد تبين ان تلك المعاملة ولازمة ترتب الضمان
على المستقبل بعد هذه كلها فاشتراط السلامة في قرار العامل يحتاج الى الدليل   والشرح الحقه لعدم تعيين الحصة بحال انقاء الثمرة بجا
وتوجيهه بان المتقبل لما رضي بحصته من نفس العين صار بمنزلة الشريك نظير ما اذا باع الثمرة باستثناء ارطال معينة او مقدار معين من الحصة
في تسلم التالف في الجميع ويسقط من الحصة المعينة بحسابه   يلزمه العوض عن الاثم لكونه مبنيا على جوز من غيرها ثم سيجوز له ان يدفع العوض من ثمرة
غير هذه الشجرة وهذا الجواز يكشف عن ان الرضا بالقدر منه لا بالقدر مشتركا حتى كان بمنزلة الشريك اللهم الا ان نقول باشتراط كون العوض
من نفس الثمرة كما هو ظاهر الاخبار بل صريحها ومع ذلك فلم يصر بمنزلة الشريك فيه كما اذا باع القفيز من الصبرة فتلف بعضها   الا ان يرجع
الى الاشاعة في العقد المشروط من نفس الثمرة كما هو القول الاخير في القفيز من الصبرة ومختار الاكثر في الارطال المستثناة من الثمر   كما تقدم
بيانه في موضعه والتحقيق ان بعدما اعترف به الشارح وجماعة بانها معاملة مستقلة على وضع خاص في القدر الثابت منها افادتها اللزوم حال
السلامة وبالنسبة الى نقص الثمرة واما بعد وتساوي بالتلف الى دفع المتقبل بعد التلف فيدفعه البرائة الاصلية الثابتة قبل التقبل فلم يرد
به نص ووجوب الوفاء بالعقد لم يثبت الا بما علم كونه من مقتضى العقد دون الزائد وح فالحكم بالقرار المطلق يحتاج الى التوجيه ووجه غير ذلك
هذا مع ان التوابع غير خال عنه فان قوله فيعطيني نصف هذا الكيل المخروص في الشجرة وهو جزء شايع في الكيل المخروص ومقتضى الاشاعة
حصول النقص في الجزء بحسبه في الكل المنسوب اليه الجزء ولا يضيع الا باشتراطه على السلامة الا ذلك وهم قد قالوا في القرائه بذلك فيما لو
خرج على العامل المجهز حتى في ظاهر شرح عد ويحتمل المسالك الاجماع عليه ولا نص في ظاهر ايضا منهم ان يقولوا به في البحث الا انهم
ولو كان النقص لافة بل يخلل الخرص لم ينقص شيء من الحصة باتفاق من يقول بلزوم المعاملة المذكورة كما لم يلزم عليه شيء في الزيادة
على الخرص وكذا الامر لو كان النقص بتفريط المتقبل فيلزمه العوض من تلك الجهة وهذه الاحكام مبنية على شرعية المعاملة
وبعض الاصحاب سد باب هذه المعاملة وهو ابن ادريس الحلي في السرائر بناء على قاعدته غالبا برد الاخبار الى الاصول العالية لو ردها لانه
لمخالفتها للاصول الشرعية بتقريب ان هذه المعاملة ان كانت بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض
مشروطا منها ولم يصح كون العوض في المعاوضة الصلح وغيره مثل ذلك للغرر والجهالة بعد عدم تعلقه بالذمة   والخيار

اصلي

اصليا ثابت بالاخبار المستفيضة المختصة بالثمرة المطعمة لو لم يكن اجماعا ففي افادتها للملك بالحصة وبالاخبار بها وتملكه بالاذن فيها
تملكها لم تدل على الاستقرار واللزوم في ذلك **قوله** ولزومها دون المركب من الايجاب والقبول الجاري فيها الا من اجل خصوصيتها الا ان
كل عقد يجب الوفاء به وهو ما في الجواز **قوله** وباقي فروعها   بالسلامة ولزوم كون العوض منها خاصة وان يكون بلفظ القبالة
ونحو ذلك **قوله** لا دليل عليه وقد عرفت من الدليل على جميع ذلك من الاخبار الواردة فيه (الثامن) واذا مر الانسان بشيء من النخل
او شجر الفواكه او المباطخ او الزرع مما يؤكل **قوله** يجوز الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل والفواكه والزرع بشرط عدم القصد اليها استثناء بل
يمر على الطريق الواقع على قرب الاشياء المذكورة فهذا القصد بالمارة وان اختار عنه ظاهر الا ان يقصد الشجرة لحاجة وظاهرا لانه ليس من المار
حقيقة وكذا **قوله** وعدم الافساد بالثمرة او الزرع على النحو الاتي والكلام فيه في اثبات اصل الحكم والشروط المرعية فيه وبيان موضوعه
وهو وان كان ذكره في اسباب الاطعمة من اجل الحكم ولذا اورده الاكثر فيه الا انه قد يناسب المقام من اجل الموضوع لانه موضوعه الثمار
فذكروه في احكامها وبالجملة **قوله** واما اصل الجواز فعليه الاكثر بل لم نقف على مخالف فيه من قدماء الاصحاب عليها في نحو كتب من تأخر
وعليه الاجماع مطو في الخلاف والسرائر من قال يجوز الاكل من جميع الثمار والزروع والخضر تفصيلا واجمالا في حال الضرورة والاختيار
كالشيخ في مبسوط وف وكتاب الحديث والصدوق في قع وابن البراج وابن ادريس والمحقق في يع والمص هنا والشارح في لك وجماعة كثيرة ممن
تأخر عنهم ومن قال باختصاصه بالنخل كالمحقق في فع وغيره ومن صرح بان الجواز مخصوص بحال الضرورة كالاسكافي والمعتمد هو الاول في الجملة
قوله ورواه ابن ابي عمير من الصادق قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها
من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وهو يعد الصحاح بل اقوى منه في الخ الاجماع على العمل بمراسيل ابن عمير **قوله** ورواه غيره انهم كعبد الله
بن سنان في روايته لا باس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل ولا يفسد ومثلها رواية ابن الربيع القاصر الى حد الصحيح بمزيد قوله ولا يحمل
وارسل الصدوق عن الصادق من مر ببساتين فلا باس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئا وروى محمد الحراني والحسين بن سعيد
عن ابيه داود عن محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد اشتروها قال كل ولا تحمل
ومعناها المرسل كالصحيح رواه يونس عن بعض رجاله ورواية علي بن جعفر في كتابه ورواية محمد بن جعفر الاسدي في الكمال عما ورد عليه من محمد
بن عثمان العمري في جواب مسائله واما ما سألت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكله هل يحل له ذلك فانه
يحل له ذلك ويحرم عليه حمله ويجوز ان كانت مطلقة في الثمر والسنبل لم يهما ما يثبت على الشجر ويشمل على الحب الا ان الاول يستعمل في
الفواكه باجمعها حتى القثاء والبطيخ ونحوها من الخضر وكذلك البقول لاحقة باتحاد المناط وعموم العلة المستفادة من الاخبار
وهي المرود عليها ما يؤكل من نبات الارض شجرا او زرعا او ثمرا او خضرا كالمرسل وقد نهى رسول الله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان
المارة ثم ان جواز الاكل للمار مشروط بشروط ثلاثة احدها **قوله** واما اشتراط عدم القصد للاكل ابتداء بل الاتفاق يكون
المرور على الثمر اتفاقيا فيعد الاجماع عليه ظاهرا صرح به في بعض الكتاب **قوله** فلان دلالة ظاهر المرور عليه في الاخبار المتقدمة
لان القاصد للشيء مار به ولا يكتفي بالشك عند بعد القصد تبيانا بل ربما ظاهر الا ان ذلك صورة المرور لا واقعة الا الاتفا

موضوعه المعاني الواقعية وما خرجنا عن ذلك في بعض التكاليف الجزئية الواقعة على وفق العلوم هو بالدليل وعلى وجه الاستثناء ولا نعقد
دون الاثبات والامتثال بالمأمور به من حيث هو كذلك ولذا تعاد عنها في كثير من المواضع بعد ظهور خلافه وهذا هو الاصل في
هذا الباب ما لم يعلم خلافه من الدليل الخاص ومع عدم القصد ابتداء فلا يكفي عدم في بين والسير بل يشترط في الاشياء انفه فلو كان الشجر
في جانب الطريق بحيث لم يكن المار فيه مارا على الشجرة كل كلح اكل القصد له دون الاتفاق كما انه لا يشترط في صدق المرور مصادفته
على الشجر وح قوله والمراد من المرور بالشجر قوله كون الطريق قريبا منها بحيث يصدق المرور عليها عرفا فان غالب الخطابات الشرعية
منزلة على المعاني العرفية دون الدقايق اللغوية فيما يتعلق من البساتين والزرع والنخل الواقعة في جانبي المسير لو بفاصلة متجاوزة
عن الحريم الشرعي فهو مما يرد بجواز الاكل منه ولا يشترط في ذلك ان المرور على الشيء العام الشامل بعينه والمرتفع والارض التي لم
يتعارف المشي والتردد فيها كما اذا خرج للاحتطاب والاحتشاش او في طلب الضالة على غير الطريق فاتفق مروره على الثمرة فيجوز له
الاكل عملا بالعموم ولو توقف الاكل على الدخول في ملكه فالظاهر بل المتجه جواز الدخول في ملكه مع صدق المرور في حال الدخول لانه تابع
للاكل الجائز ومن مقدماته لا بمعنى ان مقدمة الجائز جائز وان كانت محرمة بالاصالة وتعينا بل بمعنى ان المأذون فيه هنا لا ينفك غالبا
عن ذلك فتجويزه تجويز له التزاما وهو مخصص للادلة المانعة عن التصرف في ملك الغير كالمسلم وكأن اكثر الاخبار تضمن الاكل
ثمرة البساتين ولا ينفك ذلك بدون الدخول فيما يجري عليه حكم الملك له قوله واما الشرط الثاني وهو عدم الافساد على التفسير
الاتي واشتراطه مقطوع به عند الاصحاب الضرر الطيه بعد ذلك قوله في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق على ما تقدم ذكره
ومثله رواية ابي الربيع ومرسلة يونس الناهيات عن الافساد للثمرة قوله والمراد به ان يأكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا في الثمرة
عما كان عليه ولا مثل الكل المراد لا بالنسبة الى هذا المار فلو مر رجل واكل بقصد ثم ثاني ثم ثالث فافسد الثمر باكل الثالث لا يجوز له لحصول
الفساد المنهي عنه بالكل [illegible] وهو منوط بالحالة الاولى بالنسبة اليه ويدل عليه رواية محمد بن مروان قال [illegible] قلت جعلت فداك
ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم ومنها يظهر ان لكل ثمر ما يمر عليه المارة حق بقدر معين حق المجاوز
عنه كان مفسدا وعلى هذا قوله ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما فربما يكون البستان بحيث لو اكل منه العشرون
بقدر حاجتهم لم يؤثر واخرى يكون بحيث يؤثر فيه اكل الواحد وان لم يف بحاجته والشرط الثالث قوله وزاد بعضهم عدم علم الكراهة
من المالك فان علم بعدم رضاه او نهيه عنه لم يجز له ذلك قال ابن الجنيد صريحا واستحسنه الشارح في المسالك قوله ولا ظن بها منه
ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل الثابت بالعقل والنقل على موضع اليقين والحق عدم اشتراط ذلك بوجه فيجوز له مع العلم والظن جميعا
وفاقا لظاهر الشيخ في [illegible] وابن البراج وصريح الاخرين لبناء الحكم على ذلك ويدل الرواية المرسلة عن ابي عمير والتعليل المذكور
في رواية ابن مروان حيث قال اشتروا ما ليس لهم فيعلم منه ان هذا يخرج من اموالهم [illegible] وكثيره من الحقوق الاذن لا [illegible] يجب
عليهم الاخراج به والرابع قوله وكون الثمرة على الشجر ذكره الاسكافي ونفى عنه البأس في ذلك والاطلاق الاخبار في جواز الاكل
من ثمر البستان يدفع عن ذلك كلهم لو جعلنا في حرز فالظاهر عدم انصراف الاطلاق اليه وان كان الحرز ذاتا في جدار المرور

وكان

وكان الحرز للثمرة المقطوعة للبستان وعدمه فالاظهر جواز الصعود على حيطان البستان او فتح بابه والاكل من ثمرته وفاقا للشيخ في ط
حيث صرح بجواز الاكل من حائط الغير وهو ظاهر اطلاق غيره من القدماء اتم وذلك لاطلاق الاخبار السابقة خصوص رواية ابن سنان
المصرحة بنهي النبي عن بناء الحيطان المانعة عن الدخول وامره بخرقها للدخول المارة واظهر منها رواية علي بن جعفر الدالة على نفي البأس عن رفع [illegible]
الحيطان تسهيلا للصعود عليها واظهر من هاتين رواية الشيخ عن محمد بن احمد عن العبيدي عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله قال
سألته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليها او لم يحط عليها هل يجوز له ان يأكل من ثمره قال لا بأس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسد فمنع بعض
الاصحاب من الصعود على الحائط ناشئ عن تخيل الفعل المذكور من العوام وملائمتهم لها علما دون ان يكون مستندا الى جهة شرعية لان العلة
فيها التصرف في ملك الغير ولا شيء بعده وهو حاصل بوضع القدم على المسلك ايضا والخامس قوله ولا يجوز ان يحمل معه شيئا منها وان قل
حتى تعده حبس من الفساد والحظ والظاهر عدم الخلاف في اعتبار هذا الشرط وعليه الاتفاق في عدة من الكتب قوله للنهي عنه صريحا في
الاخبار الاربعة المتقدمة من النسخة بالتحريم فتصرح التوقيع الرفيع المتقدم قوله ومثله ان يطعم اصحابه بان يأخذ من الشجرة ويطعمهم دون ان
لم يحل لهم ولو بعد خطوة لخلو الاخبار الواقعة على خلاف الاصل فيما من ذلك لاختصاصها بالاكل فيبقى تحت الاصل المنع والقول الاخر المعاطي
المشهور قوله ويتكرر بالكلية او لم يعرف وجاءت شبهة الخلاف التي قد تنشأ على الوقوف فيها والاجتناب عنها قوله الخلاف فيه بين الاصحاب
واصل الجواز والمخالف هو السيد المرتضى والعلامة في [illegible] وبعض اخر واليه مال الشارح هنا ايضا وتوقف فيه العلامة في المخ والمحقق في غير الحل
وحجتهم على ذلك قوله ولما رواه الشيخ من المنع منه في صحيح ابن يقطين عن اخيه عن ابيه قال سألت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع
والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وقريب منها مرسلة مروان بن
عبيد الدالة على عدم جواز اخذ السنبلة قوله مع اعتضاده بظاهر الكتاب في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض والمفروض عدم التراضي هنا وهو من اقوى المرجحات المنصوصة في تعارض الخبرين وقال الشارح قوله ولقبح التصرف في مال الغير عقلا وشرعا
قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وهذا ترجيح اخر كما رجح جماعة بموافقة الخبر لحكم العقل ترجيح على المخالف له قوله وباستمال
اخبار النهي على الحظر والتحريم في قوله لا يحل ونحوه والاخبار السابقة تدل على الاباحة قوله وهو مقدم على ما تضمن الاباحة والرخصة
عند تعارضهما متكافئين ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وكيف [illegible] فانه تقديم الخبر الدال على التحريم على ما دل على الاباحة عند اكثر الاصحاب
في شرح الباب عن فخر الاسلام وغيره بل في بعض الكتب كون الاباحة مقدمة على الحظر [illegible] احسن وهو خيرة الفاضل في
اكثر كتبه وغيره لقوله ما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب الحرام الحلال ولقوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولقوله [illegible] الشبهات
نجى من المحرمات ولان التحريم لا يتوقع معه ضرر بخلاف الاباحة ودائما قوله ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد فيما يوافق الاصل الكلي
بعض القاعدة المتفق عليها المستفادة من النقل والعقل القاطع وان كان الخبر صحيحا كالمرتضى وابن زهرة والكراجكي وابن ادريس
وجماعة فاعتمادهم في تلك الوقايع على الاصل والاجماع دون الخبر الواحد قوله فكيف فيما خالفه كالاخبار المجوزة للاكل هنا مع
مخالفتها الاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه فيكون المنع فيه اشد حتى من يعمل بالاحاد فيطرحها هنا لمخالفتها

للاصول الجارية في المذهب كالمحقق والعلامة وجماعة حتى انه قد يستفاد منهم ان فوات بعض الشروط المرعية في صحتها واعتبارها اقوى
ولا يخفى عليك ما في التعريفات المذكورة من الضعف والاشكال اما في الاول فلان المرجع فيه لزوم الاحتياط بما اذا ثبت في التحريم وهو خلاف
المعروف من مذهبهم في العمل باصل البراءة هنا خصوصا مع عدم سبق حكم تحريمي قبل علم الشغل به ولو في الجملة وفي بعض فوائد بعض محققي
متاخري المتاخرين ان ذلك شيء ما ذهب اليه المجتهدون كافة نقلا عليه الاجماع من جماعة من اساطين الفرقة كالصدوق والمحقق والعلامة ناسبا
به الى طريقة اخرى منهم كالكليني والمفيد والشيخ وفي اللمع الجواهر لان مع عدم الدلالة الشرعية يجب بقاء الحكم على ما يقتضيه البراءة الاصلية في
التشيع نسبة اصالة البراءة الى مذهب الامامية وهو الظاهر من الصدوق في كتبه وبالجملة فلا شبهة ولا اشكال في ان بناء الاصحاب الا ما
نقل عن جماعة من الاخباريين فيما لم يقم دليل على ثبوت الحرمة على العمل بنفي التكليف من غير عبرة الى الخلاف الواقع فيما اذا لم يبلغ حد الشبهة فضلا
فضلا عما اذا كان الشبهة خلافه فيما نقص يتمسك بنفي اثبات التكليف بالخروج عن شبهة الخلاف في موضع الخلاف ليس ثابت لها الا ان يراد به ما كان
الاستحباب والاولوية المحضة واما في الثاني فمع شذوذه بندرها المعلم على خلافه مع مخالفة للاجماع المنقول في ... والشرع فهو محمول على الحمل على الثمرة
دون الاكل لان المنع فيه من الاخذ وهو يعم الامرين فيقدم الاخبار السابقة بعد صدق الاكل كما سيأتي تعارض الخبرين بعدم المنافاة و
اما في الثالث فلاختصاص الاخبار السابقة باستنادها بين الاتحاد في العمل بها وهو اقدم اعتبار ابن عمره ولو سلم المعارضة باعتضادها
بقوله تعالى قل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية وقوله تعالى وهو الذي انشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفا
اكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه كلوا من ثمره اذا اثمر ولو سلم فالاية مخصصة بتلك الاخبار لعدم تكافئها لها ولم يبق معها
بحالها يكافئ به الاخر واما في الرابع فلانه لا خصوصية للموضع كما قد خصص غيره كالاكل من البيوت وفي المجاعة والمخمصة بل قد يمكن منع المنافاة
فيما لم يعقد به الثمرة ما لم يحرزها في الحرز كما نص بعضهم بعد ان فان هذا حق محل الشمول للبراءة واما في الخامس فمنع اشتمالها
على حصر الاكل ولو سلم فمنع تقدم الخبر على الاباحة مع وجود المرجح فيما يدل على الثاني واغلب كلمة قد قالوها فيما لم يمكن ترجيح الجانبين بوجه
ولو سلم فمنع تقديم الحرمة كيف وقد صار جماعة من الفحول هنا الى التوقف كالشيخ في العدة والمحقق في المعارج وغيرهما مدعيا الاول منهما
اجماع الفرقة عليه واخرى الى التخيير في مطلق المتعارضين كالكليني والشيخ وجماعة ولعل المشهور منهم منصوص به وكثير من النصوص المعتبرة مع مقتضى
الاعمال بين الدليلين الذي قد صرح به كثير من الاماجد حتى الشارح في تمهيد القواعد قد يؤدي هنا الى حمل الخبر على الكراهة كما فعله الشيخ
في كتابي الرواية بل قد يظهر من بعض الاصحاب عدم الحاجة الى النظر في وجوه التراجيح في هذا الباب تمسكا منهم بان المعاملة بينهما في هذا الباب
المقام هو المعاملة بين متعارضين احدهما خاص والاخر عام واما في السادس فلان المذهب قد استقر على العمل به على الاطلاق ولم يبق منهم الشاقة
الامن شذ وندر مع قوة احتمال تأويل كلامه الى اصطلاح اخر ومع ذلك فلم نعرف عنه بيانا ان اذا وافق الاصل او خالفه فمن قد جعلوا من شرائط الحجية
عدم مخالفة الاجماع المحقق في خصوص القضية فان كان الاصل الكلي المتفق عليه الذي قد دفع الخبر على خلافه فيما صار اجماعية على حرية ما فيه فمحى
نذهب من يمسك بالخبر على تخصيص المعرف به وان لم يكن كذلك باجماعية الاصل في الجملة غير مقتضية لطرح الخبر الجامع لشرائط الحجية واجراء
حكمها في الافراد المختلف فيها الفصل الخامس في الصرف وهو لغة الصوت كقولك فلان صريف الاقلام بمعنى صوتها بناء على القراء

وشربها **قوله** وهو بيع الاثمان مع ثمن بالتحريك كسبب واسباب على حقيقة التي سمي بذلك لظهور الصوت عند التقليب في البيع والشراء
والاثمان **قوله** ومن الذهب والفضة لان الثمن هو ما يقرب به العوض في المبايعة والغالب فيها انما صار بالباء عوضا عن الاشياء ومع
العلامة في التذكرة انهما ثمنان وان لم يقترنا بالباء وفي القواعد العلامة قطب الدين الرازي عنه انهما ثمنان في البيع وان قرنت الباء فيهما حتى لو باع
دينارا بجوان كان البايع الخيار مع ان الخيار انما هو للمشتري مدعيا عليه الاتفاق وظهر انهما كيفما وقعا يكونان ثمنين واذا وقعا الاثمان **قوله**
مثلهما كان صرفا وفيه مسائل الاولى **قوله** ويشترط فيه زيادة على غيره من افراد البيع بعد الشرائط المتقدمة المرعية في كل بيع حتى بيع الربويات
الزائد على غيره شرطا هو عدم التفاضل فيه **قوله** التقابض في المجلس الذي وقع فيه العقد المشتمل بينهم على ما صرح به في نهج والكشف وبعد
غيرهما بلا خلاف منهم عدا ما صرح به في نهج والكشف الصدوق من عدم كون اشتراط التقابض في الصرف كما صرح به الشيخ في الخلاف بعد
الاجماع عليه وبالاجماع عليه صريحا وقد ادعي في نهج رد السر عدم الخلاف فيه وفيها لورود الاخبار المعتبرة المتظافرة على اعتباره فيه كصحيح منصور
حازم اذا اشتريت ذهبا بفضة فلا تفارقه حتى تاخذ منه والاخر من يحيى بن قيس لا يبايع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ونحوها اخبار كثيرة واضحة
الدلالة على المطلوب وقال الصدوق ابو جعفر بن بابويه رحمه بعدم اشتراط التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف وهو قول الفاضل الاردبيلي في شرح
والمحقق السبزواري في الكفاية وهو اقرب الى الاصل والمستفيضة الدالة على جواز بيع الذهب بالفضة نسيئة كموثقة عمار قلت له الرجل يبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة قال لا باس به وعن عمار الساباطي في الموثق عن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل يحل له
ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وبمعناها رواية محمد بن عمرو وصحيحة اسحق بن عمار في بيع الورق
بالدنانير قال اعتقد ها قد تعاملتها ولكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين وهما من الصرف وموثقة عمار لا باس ان يبيع الرجل الدينار بكذا
في صرف يوم نسيئة وموثقة الاخرى الدينار بالدراهم بثلاثين او اربعين ونحو ذلك نسيئة لا باس وصحيحة زرارة لا باس ان يبيع الرجل
الدينار نسيئة بمائة او اقل او اكثر الى غير ذلك من الروايات التي لا تعمل التأويل مع ارادة من الاخبار السابقة الا بالاعراض عنها واساوى
بحو مع كثرة هذه واعتبار اسنادها ودلالة بعضها قرينة على الدلالة على الاستحباب من الادلة وانما كان التعجيل في التقابض ويعضد ذلك صحيح
الحلبي ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير وصحيح الحلبي فيمن يبتاع الدينار ويأخذ نصفه ورقا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ ورقا
قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعل وموثقة البصري عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه قال
فيقول هات وهلم ويكون رسولك معه وعلى القول الاول فان اخل بالقبض في المجلس بطل الصرف ولكن لا ياثمان بتركه عند الاكثر للاصل
عدم كونه عبادة واجبة ياثمان بتركها وفي العلامة في التذكرة بوجوب القبض بعد البيع تعبدا فياثم بتركه للامر به في المستفيضة وهو يفيد
الوجوب وعلى هذا فان لم يقدرا على التقابض في المجلس وجب عليهما التفاسخ حتى لو اذا تفرقا عليه ولا يخفى ان الاشبه في ابواب المعاملات
الا ان لم يكن مورد التكليف له يقتضي الارشاد لان الواجب لا يعقل وجوبه الا على هذا الوجه الا على الاطلاق او بعد تحقق
امر مشروط عليه والاول لا يكون والثاني فلم يعهد منهم جعل الصرف شرطا لوجوب التقابض بل القبض شرط في صحته وليس هو امر يتعلق
غرض الشارع بايجاده ثم ان كثيرا منهم قد عبر الشرط بالتقابض في المجلس كالفاضلين وجماعة والشرط المعتبر عندهم عدم زيادة المسافة

التكانت بينهما حال العقد بعده كما اذا تخلل العقد ثم فارقاه فتخصيص الذكر بما يجوز بعض الافراد وتغليبا للاحوال الغالب في عدم تفارقهما عن
الافتراق **قوله** شرط القبض الخارج في اللفظ بالنسبة الى هذا المعنى وليس ببعيد من احاطه في البحر كالاكثر فتعبير بالتقابض قبل التفرق كالمحقق
الشيخ علي وغيره ادخل في الحرم الاول **قوله** او اصطحبا بها في المشي عرفا وان فارقاه الى حين القبض و بعد الاصطحاب بما ذكر من انه تفسير
وان مشيا فرسخا عشرة فراسخ كذلك ولا يزول بالحائل بينهما كالجدار ونحوه بان غشيا على الطريق الواقع في وسط الجدار بانعدام التقابض معه
قبل قبض التفرق **قوله** او رضاه اي رضا الغريم الذي هو المشتري والاولى رجوع الضمير الى البائع الذي يكون النقد في ذمته كما يرجع
اليه الضمير في **قوله** بما في ذمته اي ذمة المديون الذي هو البائع فيصاير انه كان في ذمته نقد عشرة دراهم او دينار فطلب منه الغريم
ان يحول الدراهم بما يساويه دينارا او بالعكس فقبل منه فرضا البائع بعد التحويل بما استقر في ذمته من المحول اليه بان ذلك مقبوض له بالوكالة
عن المشتري الطالب فان ذلك بحكم القبض قبل التفرق فارجاع الضمير الى المشتري باستظهارها **قوله** فيما اذا اشترى من له في ذمته نقد
بما في ذمته من النقد نقدا اخر ليس مستظهرا اصلا لتصريحها بما له في ذمة النقد ومن اشترى في قوله فيما اذا اشترى هو الغريم الذي من المشتري
فيشتري بما في ذمة البائع نقدا اخر ورضي البائع ح فهذا التحويل قبض عن قبل المشتري بالوكالة الضمنية ظاهرا كذلك **قوله** فان البيع والقبض صحيحان
في تلك الصورة وغاية المعلوم من الحاصل بالاطلاق بعيد بعد نسب الخلاف في الخ وشرح مد وفي الحال ادرس خاصة ...الصحة وقد صرح الشيخ والا
والفاضلان ومعظم من تأخر عنهم لوجود القبض وهو العقد بالعوضين المعلومين والا مانع منه ما يتخيل من عدم حصول التقابض قبل التفرق
مع عدم قبض المشتري بالعقد الاخر وهو سنف **قوله** لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض بيعه هو في ذمته فاعتد كله قد لو عبا بالنص
العرف معول عليه في تضاعيف ابواب الفقه كبيع السلم والرهن والهبة وغيرها مما يعتبر فيه القبض وبعد ذلك فلم يبق مجال للاشكال في كون
هذا القبض من قبل المشتري الذي له النقد في ذمة البائع المديون **قوله** فانا جعلنا وكيلا في القبض صار كانه قبض ما في ذمته والمراد من
حصول الوكالة كما عرفته الضمنية وقبله العلامة في الخ بعد وولده في شرحه وبعده الشارح الشيخ علي والشارح هنا وفي تلك وجماعة
وعلى هذا التوجيه يتم التقابض المشروط قبل التفرق ويصح تفريع المسألة المذكورة على الاصول المرعية في باب الصرف على ما اختاره في هذا
الباب من عدم اشتراط التقابض في هذا الباب لصلاة الامر سهل والحكم بصحة البيع المذكور لا يحتاج الى تكلف توجيه القبض والتوكيل فيه فانه مع
تجدد لانه الحيح الدين بالدين انتهى وكذا اذا بنينا الامر على اشتراطه في مطلق الصرف فان تحويل احد النقدين بالاخر في ذمة المديون مستثنى
من الشرط بالنص المتفق على العمل به ولا منع عليه يحصل له بموضع الصرف بان الشرط الموصوف كالشيخ في ثمه ولا اشكال والمحقق وبعض
اخرين الشيخ فيه اذا كان الانسان على غيره دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك
كان ذلك جائزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين جميعا من عنده انتهى **قوله** والاصل في هذه المسألة ما روى الشيخ
الثقة باسناده الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول
لي اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا قلت نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت
له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت له اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا باس

صر

ورواه عبيد بن زرارة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون لي عنده دراهم فاتيه فاقول حولها دنانير واثبتها عندك ولم يقبض
شيئا قال لا باس وهاتان الروايتان كما ترى صريحتان في عدم اشتراط التقابض ولا اشعار فيهما بالوكيل في القبض ولذا تمسك بهما جماعة منهم
فحملوا الفتوى في ذلك على مضمون الروايتين غير متعرضين منه كالجماعة السابق ذكرهم **قوله** والمصنف كالنحرير وبعض المحقق الشيخ علي و...
في ذلك **قوله** معللين ظاهر الرواية في تعريف المسألة كما سمعته منا **قوله** لاحتياج الرواية الى تكلف لارادة هذه الشروط السابقة فيها الا
من لا يتوجه اعتبار من الاصول الكلية في المذهب اجمعها **قوله** بعمل الامر بالتحويل توكيلا في تولي طرفي العقد لان الغرض ان
هذا من الصرف وهو يتوقف على الايجاب والقبول ولم يقع من المشتري سوى الامر بالتحويل وهو ليس بايجاب ولا قبول الا انه يقيد للاذن بالمعاوضة
من قبله وليس ذلك الا توكيلا في القبول عنه وليس بصريح في لفظ الايجاب منا اصالة فيكون متوليا الطرفي العقد ويلزم من ذلك امره اياه كذلك ...
لتولي القبول عنه واصالة الايجاب من البائع الذي يجب عليه بلزوم ان يتوقف على التوكيل فيه بغيره وتناسبا بالمرادية مما يكون الايجاب مناصه
قوله حملها الى تكرار صحة اللفظ مستثناة من جملة جهة تصرف كتحرير وغيره بان السلف يعقد بلفظ ...التحويل وانما استعمل
العقود الشرعية اسماء الاستاطرد دون ان يقولوا بعدل للفظ صيغ جعل العقود دليلا **قوله** وبناء على صحته اي بناء الامر على صحة
التولي كما هو المعروف بين اكثر المتاخرين الان الامر بالتحويل او الامر بمعنى الفعل استعمل ذلك الكلام وتقدم ذلك ...بعد صحته وعدم ...
الى البناء عليه وتاكيدها **قوله** وصحة القبض لتوقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع والمجرد المنافي يتعلق بالصحة ولا يكن هناك شيء من
الامر بالتحويل المقيد بالتوكيل في البيع والقبض ... فيه بعد التكلف بان الامر في الملزوم ... حصل من التوكيل في القبض ...
وفيه منع كون قبض الوكيل من لازم بيعه وانما اللزوم هو طلب القبض بعد قبض العاقد لصحة قبض المالك بعد عقد الوكيل ...
الاذن في الاذن ... بعد ان ما ثبت في الذمة بمنزلة المقبوض ... تقدم ... في القبض ... مع ان الاذن
الغريم الذي ... في ذمته ليس ... المواضع مستثنى من البيع ...
من الاولاد وحال المسألة تحت الضوابط المعهودة في البيع ولا بد ان يتكلف بحال ... **قوله** ولما كان ذلك امرا خفيا عمل المصنف
الى التصريح بالشرط ... قوله او رضاه ... فاذا ذكر بعضها فالاولى حمل ذلك ...
الصرف ... من صحة الامر بالتحويل على هذا التفصيل ... العقد
تعلقا باشتراط القبض في الصرف ... من ... العمل بالاخبار الاحاد التي هي المنافاة ... على ذلك الفاضل ...
تمسكا بانه ... وتضعيف الاول بان القبض الذي ... من اجله قد ثبت بالاخبار ...
الناقل ... لتخصيص ... الثاني ... على اشتراط القبض في الصرف ولو قبض البعض
خاصة قبل التفرق صح فيما قبض دون القبض الغير المقبوض في الصرف ... الاصحاب ... الفاضلان وغيرهما ...
الاصحاب ... لان البيع قد تعلق بالجميع ... بطل في البعض ... في البعض الاخر ... والتراضي في الجميع ... الحاكي
وتمسك الادلة في العيب بعيد الثمن في كثير من المواضع ... الصحيح المطرح ... دون الاملاك

دون الايكل ان اعمها بعقد واحد وقد تقدم ذكره في بيع الفضولي فذهب قوم الى بطلان العقد هنا اسنادا ونقله المحقق الشيخ علي في
شرحه عن بعضهم مستندا الى الاول لعصمة المحلي المتقن من الناكحين عن فعل ذلك والثاني بان البيع تتن متكرر بالمجموع فاذا بطل فيه لم يتحقق
في شيء والاول لا يدل بل هو مبني على ... في اشتراط القبض على ... النوافي ... بالنسبة الى البعض ...
...عليه باستفادة التبعيض ... والثاني ... على ان الاكثر قوله وعجز ... لبعض ...
لبعض الصفقة عليه او ... ثبت عليه هذا بخير الخيار لكل واحد منهما قوله اذا لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض ومعه فقد
جاء الضرر عليه من قبله ولا خيار معه كالاخيار لمن بيع ملك الغير مع ملكه جهل وكذا لو كان التفريط منهما جميعا فلا خيار لهما اصلا لوجوب الوفاء
بالعقد وانتفاء ما يوجب الخيار وهو عدم التراضي منهما بالتبعيض ويجوز التوكيل في القبض خاصة على ما صرح به الفاضلان ومن تاخر عنهما وان
كان الاخبار الشارطة لم تشر الا على المتعاقدين خاصة خصوصا صحيحة الحلبي ... بالدنانير ثم يقول البائع ارسل غلامك معي
حتى اعطيه الدنانير ... الذي ... ان يكون هو الذي ... الورق ولعله لذلك نشأ الخلاف في عدم جواز التوكيل
في القبض كما يستفاد من الكفاية الا ان الاقوى الاشهر هو الجواز لعدم تعلق غرض الشارع بحصوله من شخص خاص ... الاشتباه والاخبار
لا تقيد الحصر ... قوله ولا بد من قبض الوكيل في القبض عنهما او عن احدهما في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين لان الخطاب بتوجيه
اليهما والوكيل فرع الموكل وبعد تفرق الموكل لم يقع قبض الموثوق عنه قبل التفرق وهذا واضح لا ريب فيه ومن هنا يظهر قوله ولا اعتبار
بتفرق الوكيل واحدهما بان يفارق الوكيل عن احد المتعاقدين خاصة عما كانا عليه حال العقد قوله اوهما بان يفارق الوكيل عنهما جميعا
قوله اذا الوكيلين في القبض عن كل منهما الاعتبار بمفارقة كل من الوكيلين عن الاخر لان قبض النائب قبض للمنوب عنه فيصدق في الاحوال
الثلث حصول قبض المتبايعين قبل التفرق قوله وفي حكم مجلس العقد ما تقدم فيه والفصل بين اصطحابهما في المشي عرفا وان فارقا المجلس
قوله هذا اذا كان وكيلا في القبض دون الصرف ... عدم الاعتبار بتفرق الوكيل في صحة القبض واما لو كان الوكيل وكيلا في الصرف او
معهما فحكم الوكيل هنا حكم المالك فيشترط عدم مفارقة كل منهما عن الاخر لما ذكر من ان حصول القبض المنوط بعدم المفارقة انما هو بالنظر
الى المتعاقدين كانا مالكين ام وكيلين في البيع المسئلة الثالثة قوله ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد كالذهب بالذهب والفضة بالفضة وان
كانا مسكوكين لانهما من الربويات فلا يجوز التفاضل فيهما والصحيح العقد بالفضة مثلا بمثل البيع ... زيادة ولا نقصان الزيادة والمراد بالنا...
قوله سوا اتفقا في الجودة والرداءة والصفة ام اختلفا لما تقرر عندهم من ان جيد كل جنس ورديه واحد لدخولهما تحت اطلاق الجانس
الشروط في التماثل فالصفة الزائدة لا تخرجه عن التماثل ولا تكافؤ الزيادة المقدرة في العين المصنوع قوله بل وان كان احدهما مكسورا
او رديا والاخر صحيحا او جيد الجوهر والمكسور هو ما كان قد ... ناقصا والصحيح ما كان تاما والردي هو الخسيس والجيد الاعلى من الجنس
والامر في الجيد والردي ظاهر المجانسة حتى وان كانت الرداءة من اجل مخالطة شيء من غيره لوقوع الزيادة في مقابلة ذلك وكذا في المصنوع
وغيره نعم لو باع المصنوع بمساويه وشرط الصنعة بطل لاجل الشرط الزائد والمراد من كون احدهما مكسورا والاخر صحيحا يعني مساويا في
الوزن من حيث المجموع وان كان الكسر في احاد الدراهم لان بيع المكسور بالصحيح لان ذلك لا ينفك عن التفاضل قوله

وتراب معدن احدهما يباع بالاخر نفسه بالتفاضل والتساوي لانتفاء احتمال زيادة احد المتماثلين عن الاخر هنا قوله او بجنس
غيرهما الاجنبية احتياطا على وجه الوجوب كما صرح به الجماعة بل من غير خلاف يظهر بينهم لوجوب التحرز عن الربا وهو لا يتم الا بالاجتناب عن
ذلك قوله لاحتمال زيادة احد العوضين عن الاخر فيدخل الربا والصحيح عن شراء الذهب بالفضة والربي والتراب بالدنانير والورق فقال
لا تشتره الا بالورق ولفحوى المستفيضة الدالة على عدم جواز بيع السيوف المفضضة والمحلاة بجنسها مع احتمال الزيادة ... صحاية
ما ... من الجواهر الذي يخرج المعدن ... ذهب ... جميعا كيف يشتريه فقال يشتريه بالذهب الفضة جميعا فلا يدخل عليك ان تراب
المعدن جنس مغاير للنقدين فلا يعتبر فيه التساوي والتفاضل في المجلس قوله ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا على الظاهر
المصرح به في شرح ... وغيره ان ... المخلوط بغيره ما كان له قيمة كالمخلوط بالنحاس ... لان الزائد يقع في مقابلة الغير والتراب هنا لا قيمة
له حتى يصح وقوعه مقابلة الزائد ولقد كان ينبغي ان لا يذكر ذلك ثانيا فان التعليل السابق يغني عنه وبناء المسئلة بالاطلاق كان على
ان لا يكون للتراب اثر في ذلك وانما ذلك ... في شرح ... الشارح هنا وما ذكر يظهر ذلك قوله وتراب الجوهرين اذا جمعا ولم يشرع بيعهما
معا بيعا عن بيعهما بان يكون هناك تراب ذهب وتراب فضة فباعهما بالترابين فان كل جنس يصرف الى مخالفه وينتفي الربا وكذا الحكم فيما لو باع التراب
بغير احد الجنسين مع زيادة فيه قوله بما يصلح عوضا في مقابل الاخر والاولى عدم الحاجة الى ذكر ذلك بعد تصريحه بزيادة الثمن على
مجانسه لان المتبادر من الزيادة الزيادة المعلومة المتمولة بها ولا ريب في صلاحيته عوضا في مقابل الاخر ولعل قيده بما يصلح ليخط الزيادة المعلومة
قطعا دون ان يكون على وجه التخمين لحال الربا في التراب من المجانس فلا يكتفي بالمظنون وكان الاولى ان يقول ويجوز بيعهما باحدهما وقطع
بزيادة الثمن عما في مجانسه ولما كان الالفاظ التي يتعلق بها الاحكام الشرعية منزلة عندنا على المعاني العرفية او اللغوية مع عدم
اصطلاح فيها من اهل الشرع قوله ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس في اصل الخلقة على ما ذكروه في علم المعادن او بالعرض وكذا اليسير من
الفضة فيها او في الرصاص خلقة او بالعرض بحيث كان مستهلكا لا يمكن انفصاله عنه قوله فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس هنا القيس
من المجانس ولا يوجب اشتراط القبض في المجلس بحيث كان بيع النحاس بالذهب والفضة بالرصاص وان لم يؤمن في نفس الامر تساوي
الذهب والفضة في النحاس والرصاص من الذهب والفضة فيقع الزائد من النحاس الخالص والرصاص بغير عوض فيما به ويكون ربا ويكون
تقابل النقدين فيصير نقدا او الحكم لان الاحكام تابعة للاسماء ... على هكذا وجه العموم في مطلق الاستفادة وهذا
عن بيع النحاس بالذهب فلا يقيد بالانصاف بحال العقد ولا يتوهم ان الاحكام بعد تسليم تبعيتها للاسماء انما تابعة للاسماء بالنظر
الى معانيها النفس الامرية التي لم تختلف باختلاف العلم والجهل احاد الناس وهذا في نفس الامر ذهب وفضة وان كان خفيا على المتبايعين
جاهل عليه فلا يحكم عليه قوله لانه مضمحل ومستهلك في جوهر العالي ولا يطلق على مثل ذلك الوجه لا ظاهرا ولا في نفس الامر ولو سلم فنقول
قوله وتابع غير مقصود بالبيع والتوابع قد ... انها لم تدخل في العوض ولم يجر عليها الشروط المرعية في العقود من العلم بها وكون ذلك
والتقابض في المعاوضة اتماما على العوضين دون التوابع الغير المقصودة في المعاوضة حتى في حلية الشرط والعهد الحاصل بالايجاب والقبول
ويدل عليه بعد ذلك صحيحة عبد الرحمن في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس يعني علية الاسم عليه عرفا قوله

وشبه المغشوش منها على النقود والحلى ان وشبه الغش منهما النحاس والرصاص الذي يطلى ويذهب به وجوب جعلهما البيوت وغيرها
من الكتب الالات والاواني اذ يصب بذلك النحاس لا عبرة به ولو لم يعلم بزيادة الثمن النحاس عند استهلاكها وعدم عدها منفعة وان كان
مقصودة بالبيع بحيث لولاها لكان يشترى هذا الثمن لعدم كونه حينئذ تقوم موقعها بنفسه حتى يجرى عليه حكم الربا والاقباض واطلاق
الذهب عليه باعتبار ما كان في الاول دون الحال نعم لو كان الغش بحيث يمكن استيفاء العين منه بهذا المقدار انطلقا فيعلق به حكما
كالاواني المفضضة والسيوف المحلاة ونحوها ولقد كان الاحتياط عن التعامل وعلمه انسب بباب الربا الان انحصر هنا ما كان في بيع النقدين
وشروطه وهما من الصعوبات باقي الكلام الى هذا الشرط انه منهم انحيط على هذا عيب ان يعلم **قوله** ولا فرق في المنع من الزيادة في
احد المتجانسين بين العينية المجانسة للمزيد عليه وبين الزيادة في صفة النقد على الاجزاء او الغير المجانسة كزيادة عين من الاعيان المخالفة
قوله والحكمية كالبيع المتساويان وشرط مع احدهما شرطا وان كان منفعة حتى ان كان صياغة خاتم على الاصح الاشهر بين علمائنا
المتاخرين ومنهم الفاضل في التحرير والمختلف والشارح هنا وغيرهم ما سيأتيه في الخ المذهب الحق لان ذلك زيادة في معاوضة المثلين
الربويين وقد نفاها اهل الشرع فيما وصل الينا من آثارهم الصحيحة برواية العدد وابن ابي عمير من رواه الشيخ باسناده الصحيح عن حماد
بن عيسى عن محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله قال الفضة بالفضة مثلا بمثل والذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نظرة الزائد والمستزيد في
النار وبالاسناد عن الحسين بن سعيد فيما رواه صحيحا قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان وغيرهما من الاخبار المستفيضة
المانعة عن زيادة مطلق الشروط في القرض حتى الجيادة ونحوها ولان الزيادة الحكمية بما فيه عوض عرفا كزيادة المدة او الصنعة وغيرهما
فمآله الى زيادة العين حقيقة فتدخل في عموم مفهوم الربا ان كان مختصا بالعين على ما زعمه البعض **قوله** وقيل يجوز اشتراط صياغة
خاتم في شراء درهم بدرهم والقائل به جماعة من الاصحاب حتى قال بعض اجلائهم من الشروط الحكمية ولا عبرة بزيادة في التمثيل مطلقا
وقال بانه من الشروط بالعمل وليس الشرط كذلك زيادة مطلوبة في احد المثلين وقال بعض من حيث كونه شرط صياغة في بيع الدرهمين المتماثلين
وهو مستثنى عن الربا المنفي **قوله** للرواية التي رواها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل قال قال ابو الحسن بن نعيم **قوله**
ابو الصلاح الكناني بفتح المهملة والباء الموحدة من ثقات اصحاب الصادق ع حول انه قال فيه اشتر من لا اعرف فيه **قوله** قال سألته عن الرجل
يقول للصائغ وهو الذي يصوغ الحلي والالات المصوغة من الذهب والفضة **قوله** صغ لي هذا الخاتم بفتح التاء وكسرها اشهر حلقة ذات فص
من غيرها وقد يستعمل فيما يختم به الكتاب والطعام وغيرهما والمراد هنا الاول **قوله** وابدل بتشديد الدال **قوله** لك درهما و
النقل المضروب من الفضة بضعفه بتاروغه ونقدا والدينار لشارياع الصرف **قوله** طازجيا بالطاء المهملة والزاء المعجمة والجيم اي البحر
الجيد الخالص معرب تازه بالفارسية **قوله** بدرهم على بكر المعجمة وتشديد اللام يطلق في الاكثر على الدرهم المغشوش بغير الفضة وقد يطلق
على المكسور وهو الناقص **قوله** قال لا باس بذلك بمثل السبيل الصاحب للعمل بهذه الرواية مستند القائلين بجواز الزيادة الحكمية في احد
العوض كلية او في الجملة **قوله** واختلفوا في تنزيل الرواية على اقوال انتشار الاشارة اليها اجمالا **قوله** فقيل ان حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة عيبا
وحكما بموضع المنصوص من في الرواية وهو بيع درهم بدرهم مع شرط خصوص صياغة الخاتم من دون تعداد الى غيره نظير ذلك من الحقوق في بيع العلاوة

في عقد والمحقق الشيخ علي وبعض اجزائه لا الذي حمله من غير معارض له يستثنى به عن مقتضى الاصل الكلي ثم لا يتعدى الى غيره **قوله** اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع النص وهو ما ذكرناه من التفصيل دون غيره **قوله** وقيل يتعدى الى كل شرط عمل في بيع درهم بدرهم وان لم يكن صياغة خاتم
كصياغة السوار وخياطة الثوب ونحوهما قال به الشيخ فيه **قوله** لعدم الفرق بين الاعمال من دون خصوصية للصياغة **قوله** وقيل الى
كل شرط حكمي في ثمن ومثمن من الربويين وان كانا دينارين او غيرهما والمرجع الى ان الربا هو الزيادة في العين خاصة لا غيرها قال به ابن ادريس
ومال اليه الاردبيلي انهم رجعوا الى عموم ادلة البيع ولم يوجد لهم نهي عنه هنا الا حقيقة لغوية ولا عرفية شرعية **قوله** والاقوال كلها ضعيفة لما
تقدم من الاخبار المصرحة بمنع مطلق الزيادة ومع ذلك لا تستند لها تاما **قوله** لان بناها على دلالة الرواية على اصل الحكم وهي غير صريحة
في المطلوب بوجوه احدها ما ذكره الشارح وبعض آخر من ان الدرهم السائغ من الخالص على ما صرح به اهل اللغة وعند بيع الخالص بالغلة
وزنا بوزن والغلة هو المغشوش يقع ما زاد في حصة الخالص في مقابلة الصياغة **قوله** وحينئذ فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا
مانع منه مطلقا في البيع وغيره في شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعمال ولا يخفى ما في هذا التوجيه مما لا مزيد عليه لان المعلوم من
النصوص والفتاوى ان الجيادة في الجنس ليست بجزء شيء ولهذا يتفقون على عدم تحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردي في
غاية الرداءة مع التساوي في المقدار فهي الصحيح المعلوم بالدراهم مع احدهما الرصاص وزنا بوزن فلا ح الا ادرى به باسانم لو كان الغش الى
حيث خرج عن تحت صدق اطلاق الاسم عليه فيصح ان يكون ذلك نظير ما له بالسيف المحلى او نظائره وابن لهم باثباته وقد صرحوا
بجواز بيع المغشوش بالصافي وزنا بوزن وحينئذ يقع شرط الصياغة زيادة محضة الا انا وجدناه بان الخالص يقع في مقابل الخالص والزائد
في مقابل الغش ولم يشترط معرفة مقدار الاجزاء كما عليه كثير منهم العلامة في اكثر كتبه والشارح وتقع الصياغة انما هي ضميمة الغش ومع فرض تسليم
صحة ذلك فلا ينفي به التوجيه لانهم قد جعلوا الخالص في مقابلة الصياغة وحدها ولم يعرف منهم تجويز زيادة المجانس مع زيادة حكمية في
المجانس الآخر كان بيع الدرهم بدرهم في نفسه وعلى تسليم الصحة على ما وجهوه **قوله** ويتعدى الحكم في كل متجانسين باع المجانس بزيادة
عينية في احد العوضين والحكمية في الآخر الدرهمين وغيرهما الدرهمين المتفاضلين في اصل الجنس **قوله** لا في مطلق الدرهم كما ذكره
القائلون بتعدي الحكم في مطلق بيع الدرهمين كالشيخ وغيره ممن يحتج بالرواية الدالة على الاطلاق **قوله** مع مخالفتهما اي الرواية للاصل
عند حملها وابقائها على الاطلاق ولان الاصل المستفاد من النصوص المتفق عليه في باب الربا عدم جواز اشتراط الزيادة في احد العوضين
قوله حكمية كانت على المذهب الصحيح بل يغير خلاف يعرف منهم عدا ما صار اليه الحلي وفاده من المتاخرين **قوله** ام عينية بلا خلاف
قطعا في عدم جواز الزيادة كذلك واذا كانت الرواية مخالفة للاصل المتفق عليه فهي اولى بالطرح ولم يصح الاحتجاج بها في تخصيص الاصل ولو
سلم فوضعها كانت الرواية صحيحة من حيث الاسناد وسديدة من حيث العمل كيف بهذه الرواية **قوله** مع ان في طريقها من لا يعلم حاله الرهو
محمد بن الفضيل الذي يروي عن ابن عطاء المدني وهو مجهول الحال وابن عزولة الصيرفي وهو من ثقة وكلاهما من اصحاب الصادق ع وابن كثير
الصيرفي الازدي وهو من اصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام ولعل المذكور بعد ذلك وهو رمي بالغلو وكيف كان فروايته تعد من الضعاف
عندهم ان لم يبلغ حد الاعتبار بالعمل منهم ولو في الجملة خصوصا مع ان الاصل الذي يدعي مخالفة الرواية له ليس متفق عليه بينهم فان جمعا

منهم قد يقع بالزيادة الحكمية انما قد وردت اخبار كثيرة اخرى صحيح بعضها اقوى سندا واكثر عددا دالة على اعتبار الزيادة الحكمية واللازم
ح اما طرحها او السؤال عليها بما لا يترتب عليه محذور آخر وقد عرفت ضعف التوجيه الاول وقيل انها لا تدل على البيع بل تدل على مطلق
الابدال الصادق على مطلق المراضاة ولا تقدح فيها الزيادة قال به العلامة في التذكرة والمحقق الشيخ علي ولئن جوزنا المعاطاة سيما فالامر واضح ومع
عدمه فالظاهر ان ذلك كناية عن البيع وقوله ابدال اخبار عما يقع من البيع فيه فالاولى في التوجيه الخالي عن تلك المنافيات حمل الصياغة
الفاضلة على وجه الفضل والمحاباة دون ان يكون ذلك شرطا في المعاوضة وهذا لا باس به ولم يكن من الربا اصلا ويقوى ح على الجواز
كلك تدل على المستفيضة كالخبر كالصحيح عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة من نفسه وقد علم المستقرض والقارض
انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض المسئلة الثالثة قوله ولا الاواني المصوغة من النقدين اذا بيعت
بهما معا جاز مطلقا سواء زاد الثمن عن مجانسه ام لا علم مقدار نقد كل من العوضين ام لم يعلم بعد العلم بمجموع الثمن لما تقدم سابقا من ان
المجتمع من جنسين ربويين يجوز بيعها بمجانسهما مطلقا او بهما معا سواء علم قدر كل واحد منهما ام لا فان كل جنس يصرف الى مخالفه قوله
وان بيعت باحدهما خاصة اشترطت زيادة على جنسه في المصوغ زيادة متمولا معلوما بها ليصلح ثمنا للشيء مع في مقابلة الجنس
الآخر كيفما كان قدرهما قوله ولا فرق في الحالين اي حال بيع المصوغة منهما بهما معا وحال بيعها باحدهما خاصة في الجواز قوله
بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ما في المصوغة من الجنسين على الاشهر بين المتاخرين وهو قول العلامة والمص والشارح المحقق لعد والشارح
هنا وجماعة لان البيع هو المجموع والمفروض حصول العلم به فلا غرر واحتمال الربا منفي لما عرفت من الخالصين فيصرف الى مخالفه ايما
كان ام كثيرا ولا يعتبر العلم باجزاء البيع الذي يقسط على الثمن وقال الفقيه محمد بن ادريس ابن حمزة بعدم الجواز مع الجهل بقدر كل واحد منهما ولا بالمجموع ولا باحدهما
والشيخ في نه لا باحدهما خاصة ما لم يعلم بالغالب فيها فيجوز البيع ح بالاقل وهو قول المحقق في فع والعلامة في عد وبعض الاصحاب منع بيع المختلط باحدهما
مطلقا وما ذهب اليه الشيخ في نه هو الاجود وذلك لان معرفة الابعاض وان لم يكن شرطا في البيع بالامكن تخليص الاجزاء بعضها عن بعض الا ان البيع
مبنى على المغابنة والمكايسة بقصد كل منهما دفع الضرر عنه وان نقص الاخر وعلى هذا فان بيع المخرج بهما معا فالظاهر ان ذلك بعيد عن احتمال الربا
ويجوز مطلقا لان المقصود في البيع ايضا وكذا لو علم بالغالب عن النقدين فانه لو بيع بالاقل يحصل المقصود من زيادة الاقل على ما في المخرج من
مجانسه مع رعاية التغابن والتماكس لانه اللازم من حصول العلم بزيادة الثمن لا مع علم مجانسه ويقع معه الربا اما مع الجهل بالمقدار والغالب
جميعا فوقع البيع باحدهما على الوجه الراغب المتعارف بينهم لا يؤمن معه عن احتمال الربا غالبا ولقد يحصل المجوزون مطلقا عن انهم لا يبايعون
غير المثل ولا يعطون بما يعلم معه الزيادة عن المجانس قطعا وما يبايعون في هذا الموضع فلم يؤمن من احتمال الربا فيه ويدل عليه ايضا رواية
ابي عبد الله مولى عبد ربه عن الجوهر الذي لا يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف تشتريه قال تشتريه بالذهب والفضة جميعا
هذا كله فيما لم يمكن تخليص احدهما عن الاخر ومع الامكان يحصل الفرق كما سياتي خلافا للجماعة المتقدمة في الحكم بالجواز بهما معا او باحدهما
قوله ولا بين امكان تخليص احدهما عن الآخر وعدمه ولو بالاذابة وعلى الخلاص فلم يؤثر ذلك في حكم الجواز في الحالين عند اكثر المتاخرين
تفريعا على الموضع الاول وقال الشيخ بان مع امكان التخليص فلا يباع المخرج بهما او ان علم بالغالب منهما وهو قول ابن حمزة والمحقق في

في ح وجماعة وهو الاصح لان المبيع ح هو كل واحد منهما اقتضت ظاهر معرفة كل منهما عليحدة سيما اذا كان هناك ثمنين كل واحد منهما البيع خارج ذلك
حكم البيعين بالثمنين خفية ظاهرها التعيين ولان ما يمكن تخليصه فالمقصود من البيع هو التمييز بين الخالص منهما والتخليص غالبا يؤدي الى
النقصان والفساد فيجري فيه احتمال الربا وتقوى جانبه فذهب في نه الى هذا المذهب ونص على انه كان نقده على تخليصه فلا وان لم يرد
فلا باس وقد تقدم قول الجماعة في عدم الفرق في الجواز قوله ولا بين بيعها بالاقل منهما بما فيها من النقدين والاكثر وان الشيخ والفاضلين في
فع وعد على ثبوت الفرق بينهما بالتقريب السابق على القول بالجواز في الحال الثاني قوله ويكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه على الظ
هنا وجماعة اما الان ذلك ظن في موضوع الحكم الشرعي وللاجماع ثابت على اعتباره في الجملة او تفصيلا في اكثر المواضع كما في الاوضاع والاستقبال
وغيرها وقد اعتبر الشارع ايضا في كثير من الموضوعات وجعل القرائن المفيدة للظن بالموضوع من الاسباب المثبتة للاحكام المتعلقة بها لا طريق مرضيا
بالعلم ام لم يفيد كالبينة والاقرار باليد وسوق المسلمين وقول المالك والضرر الموجب للرخصة في كثير من التكاليف ونحو ذلك فيستفاد من
جميع ذلك ان القرائن المفيدة له في تحرير الموضوع حكم وضعي وضعه الشارع مطلقا في جميع الاحوال بل هو ثابت في بعضها ولو امكن حصول العلم
كما يحمل فعل المسلم على الصحة وان امكن التفتيش ولا يختص ذلك بظن المجتهد بل يعم الناس جميعا سواء قلنا انها حجية ظن المجتهد في زمن الانسداد
ام لم نقل فان ذلك التيح من قبيل شهادة العدلين قد حصل التعبد به من اهل الشرع دون ان يكون من الظن الثابت حجيته بحكم العقل وجعله مما
يستقل العقل بحكمه ورد به الشرع ام لم يرد حتى يذب عنه بالنصوص المانعة عنه كما في غيره من الاشياء التي يحكم به العقل قبل ورود الشرع ففيه هذا
يكفي مطلق الزيادة في الثمن وان امكن حصول العلم به او يحصل الوثوق والاعتماد عليه عند تعذر العلم ودعاء الحاجة والضرورة الى الفعل عقلا
وشرعا انه كما يدل عليه كثير من الاخبار في مواضع مخصوصة يتعسر العلم وان لم يتعذر كالذبائح والصلاة والجلود والمنازعات ونحوها فيكون
اعتباره من جهة العقل الثابت بالنقل لانه لم يجوز الحرج والضرر من الحكيم فيحكم هنا بجواز الاكتفاء به مع الانسداد وتعسر الوصول الى العلم قوله
لعسر العلم اليقيني بقدره غالبا والزام تخليص ومعه مشقة بل يؤدي الى الضرر فيكتفي بالظن قوله وفي الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن وهو ح
وفاقا لظاهر الاكثر وبه صرح المحقق الشيخ علي وجماعة لوجوب العلم بالتحرز عن الربا من نفسه وهو لا يتم الا بالعلم بالزيادة ولان اللازم حصول الزيادة
في نفس الامر والغاية حصول الاحتراز عنه بالعلم واما الظن فموضوع سيما مع تظافر النهي عن الاعتماد عليه خصوصا مع امكان حصول العلم بالشيء
وتمام التوضيح في البحث اللاحق قوله وحلية السيف والمركب بكسر الحاء كجوهر الذهب او الفضة والمراد هنا ما يزين ويتوشح به السيف ذهبا او
فضة او غيرهما من الذهب والفضة وكذا ما يركب عليه من السرج ونحوها اذا كانت مموهة فسيء من ذلك اذا اراد بيع الحلية مع المحلى قوله
يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بالحلية عينها من الذهب والفضة تحرزا عن الدخول في الربا ان لم يتفق بيعها بغير الجنس وح فان زعم ما على السيف
والمركب من غيرهما على البائع فبيع علما ويعتبر وزنها ويبيع بما يناسب شانه من المساوي في النقد المعروف نزيادته في المحلى وان لم يمكن النزع
ولا هناك طريق يوصل الى معرفة مقدار الحلية فالاولى ان يباع ح بالنقد المخالف لما فيه وان اريد بالمجانس فيجوز ايضا لكن قوله ويعتبر في
بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها بان يحصل له العلم بان ينتبذ له من النقد فلو ادى بحيث يقطع ما فيه مما جانسه ليقع الزيادة في مقابلة المحلى ولا تعرض في
ذلك بما لها ويدل عليه اطلاق رواية ابي بصير عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس وموثقة ابن مسلم عن السيف المحلى والحلية المموه

بالفضة بيعه بالدراهم قال نعم وقال ان كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس ولما كان البيع مبنيا على التغابن فزيادة المجانس الى حيث
يحصل القطع بزيادته تؤدى غالبا الى غبن المشترى فلذلك يحتاج الى ضميمة اخرى تضم الى المحلى فيباعان جميعا بالمجانس ولعل
قول الشيخ فى هذا الموضع فليجعل معهما شئ اخر ويصح بالمجانس وقول العلامة فى عدم بيعه على ذلك دون ان يكون ذلك شرطا فى
الصحة وليس شارطا له كما يوهم النسبة كلامهما ولذا اكتفى فى الحكم باكتفاء بالزيادة المعلومة فى الثمن **قوله** فان تعذر العلم كفى الظن
الغالب بزيادته على تقريب ما سبق فى بيع الاوانى **قوله** والاحوط اعتبار القطع وفاقا للدروس وظاهر الاكثر عملا بالعموم المانع عن العمل
بالظنون ما لم يقم على اعتباره بالدليل ولان العلم بالتحفظ عن الربا الواجب حصوله لا يتم الا بذلك وكذا الزيادة المشروطة ليست زيادة
حتى يعلم به والظن لا يقنع به فى اثبات العوض فى مقابلة المحلى لاحتمال الظن وجوده للغرر **قوله** فان تعذر العلم مع عدم دخول الضرر
الفاحش على المشترى بافراطه فى الزيادة المؤدية الى العلم **قوله** بيعت بغير جنسها او يجعل ضميمة تباع مع المحلى (الرابعة) **قوله**
ولو باعه بنصف دينار شق اى نصف كامل مشاع فى ذمته لزمه الدفع بدينا بان يكون مشتركا بينه وبينه ان لم يطلق البايع بالنصف
صحيحا بين مضروبا عليه او لم يبق اطلاق النصف فى بلدهم على النصف الصحيح ومع عدم الوصفين فالبيع صحيح والثمن هو النصف
الشائع قال به الشيخ وتبعه الجماعة سوى ما يظهر من المحقق التوقف فيه **قوله** لان النصف حقيقة فى ذلك اى فى الشائع لغة وعرفا فيحمل
عليه عند الاطلاق **قوله** الا ان يراد نصف صحيح عرفا سواء كان الدليل على ارادة النصف الصحيح فهم العرف لان اطلاق الالفاظ يحمل
على المعانى المتعارفة والتعارف هنا **قوله** بان يكون هناك نصف مضروب شائع وجوده واستعماله فيه وفى نصف الاطلاق اليه
ويلزمه الدفع به خاصة او يراد به نصف صحيح **قوله** او نطقا وان لم يكن هناك نصف مضروب شائع فيلزمه هنا الدفع بالمضروب
عملا بوجوب الوفاء بالشرط وان كان هناك نصف مضروب لم يبلغ حد الشيوع ولم يطلق به اسم فلا يلزمه الصحيح عملا بالحقيقة والاصل
فيحمل الشائع على ما صرح به فى ذلك ويظهر من غيره وفى التذكرة ان البيع يبطل هنا لمكان الجهالة وهو قوى لان النصف الصحيح نصف
حقيقة كالشائع فكيف يكون حكم اللفظ هنا حكم الالفاظ المشتركة المؤدية للجهالة وليس لهم ان يقولوا عند تعارض العرفين فيبقى
على الاصل لان اللغة وهيئة بطريان العرف فلم يبق الا العرفين **قوله** وعلى الاول بان يصح البيع ويلزمه الشائع **قوله** فلو باعه بنصف
دينار اخر تخير بين ان يعطيه شق دينارين ليكون نصف شائعا منهما وبين ان يعطيه دينارا صحيحا لحصول الثمن فى الغرضين جميعا وليس للبايع
ان يلزمه باحدهما خاصة **قوله** وعلى الثانى بان يلزم المشترى النصف الصحيح فى كل بيع **قوله** لا يجب عليه قبول الكامل بل له ان يطالبه
بالنصفين الصحيحين اعطاء لكل بيع حكمه ولا يضر تعدده حكما او طلبه **قوله** وكذا القول فى نصف درهم اذا كان هناك نصف درهم
مضروب وفى نصف الكتاب ونصف الثوب ونصف الفلوس ونحوها **قوله** حكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة كالسيارة والرهاقة
جمع السائر والصائغ والراجل وهو التراب المجتمع فى بيوت الصواغين وفيه شئ مما يبرد من الذهب والفضة حين الصياغة فان كان مالكه
معروفا بعد الاتباع منه باحد النقدين بحكمه **قوله** حكم تراب المعدن فى جواز بيعه بهما او باحدهما وقد مر تفصيل من جواز بيعه بهما معا و
باحدهما عند التحقيقه كذلك وبالمجانس لا يجوز لعدم الامن معه عن الربا فالسائل هنا اولى وان لم يكن مالكه معروفا بخصوصه فاما ان لا يمكن

اصلا لا اجمالا ولا تفصيلا او لم يكن معروفا بخصوصه مع علمه به فى جملة محدودة او يعرف بعضهم بخصوصه دون البعض ولم يعلم باعراض
المالك به ولا يجوز له التملك لانه وجد معه كثير من الاموال التى اعرض عنها المالك وليس ذلك اباحة بل يصير ملكا على الاصح المتين فى
موضعه حتى وان كان عرف مالكه ومع عدم المعرفة وعدم العلم بالاعراض فهو القسم الاول **قوله** ويجب على الصائغ الصدقة به مع جهل
اربابه بكل وجه لا بعينه ولان كثيرا منهم مستعين بالاخلاق معروف منهم فى وجوب الصدقة بها وان كانوا قد خالفوا فى غيره من الاموال
المجهول مالكها فى اصل الصدقة او تحليل وتعيينه ويدل عليه بعد ذلك وبعد العموم الامر بالصدقة فى مثل هذه الاموال خصوص رواية
كاريب باسنادهما عن البرقى عن على بن محمد عن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال
تصدق به فاما لك واما لاهله وفى الصحيح على الاصح عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا
اخبرته اتهمنى قال بعه قلت فباى شئ نبيعه قال بطعام قلت فباى شئ اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله وفى القسم الثانى
قوله ولو علمهم فى محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح فى شئ من امواله اذا جهل حق كل واحد منهم مقداره او اصله فيتخلص منهم هنا
بالصلح او الاباحة او الاسقاط والاستحلال واما اذا علم بحق كل واحد منهم فالتخلص يتحقق بالرد والاستحلال والابتياع والصلح وغيرها
قوله ويتخير مع الجهل باربابه بكل وجه **قوله** بين الصدقة بعينه وقيمته بعد بيعه هنا بخصوصه وان لم اعلم به فى مطلق ما يجهل مالكه
على الظاهر منهم المصرح به مع وعد وشرح وذلك وغيرها والكف وغيرها الخبرين السابقين ولا يشترط اذن الحاكم هنا قطعا بل يجوز
استبداده به وبعد ما اذا تصدق به **قوله** والاقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بالصدقة للمالك وفاقا لظاهر الاكثر فى مطلق المال
المجهول مالكه اذا تصدق به وبه صرح فى ق وغيره **قوله** لعموم الادلة الدالة على الضمان ما اخذت اليد حتى تؤديه الى مالكه المعروف
ومطالبته مساواه كقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقولهم فى اللقطة اذا جاء صاحبها فهو ضامن واحتمل فى ذلك عدم الضمان
اليه مال الحاجة منهم وهو الاجود **قوله** ووجه العدم اذن الشارع له فى الصدقة فلا يستعقب الضمان لان الضمان لا يكون الا بالتفريط ولا
تفريط هنا فان اذن الشارع قائم مقام اذنه ولا وجه بن يستدل على ذلك بالخبرين السابقين فى قوله تصدق به اما لك او لاهله
والتصدق اذا وقع عنه للمالك بالولاية التى جعلها الشارع له فلا يصح الرجوع فيها لكونها من العطيات اللازمة واما ان قوله اما لك او لاهله
تصدق على التقدير بعنى مع عدم المالك فلو مع وجوده فلك ونفس الفعل فليس كذلك لان المراد ان التصدق لما كان مما يشترط
فى صحتها القربة فيجوز القربة فيها لك اوله وكل يجرى عند الاعطاء الى المستحق له **قوله** ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين كغيرها
من الواجبات الواجبة دون الاغنياء كالمندوبات على الاصح الاشهر ومنهم الشيخ والفاضلان والمحقق الشيخ على والشارح هنا وفى ذلك لان
ذلك انه واجب على الدافع والمتبادر من التصدق ولو فى العرف ان يكون الى الفقراء ويدل ايضا عموم الاية قال الله ان تبدوا الصدقات
فنعما هى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والمتصدق هو سبيله ايضا كسائر الناس فلو كان اجره غير الفقير لما امر بدفعه
الى الغير وقيل بان مصرفها مصرف الصدقات المندوبات فيجوز الاكتفاء بالاغنياء اما للاطلاق الامر بالتصدق الحاصل بالدفع الى الغنى ايضا
او لان هذه الاموال من الانفال وقد اباحها الشيعتهم ولا فرق بين الفقراء الهاشميين وغيرهم على الاصل **قوله** ويليها ما

ما شابههما من الصنائع التي يتخلف فيها عند الصائغ شيء من المال كالحياكة والحجارة والطحانة والصحاف ونحوهم القطع بالعلة وعدم مدخلية
الذهبية مثلا في ذلك والقسم الثالث من الاقسام الثلثة قوله ولو كان بعضهم معلوما وجب الخروج من حقه بدفع المال اليه عند الاكثر
لعموم الادلة السابقة خلافا لظاهر الكفاية استنادا الى الرواية الثانية وهي محمولة على ما اذا لم يعلم بصاحبه ومع العلم فلا يجوز وقفه اجماعا قوله
وعلى هذا اي وجوب الخروج من حقه مع العلم قوله يجب التخلص من كل غريم عليه فورا وذلك عند تحقق الفراغ من العمل فانه يعلم ح
مالك المتخلف من العمل فيجب عليه الرد وان تاخر حتى اذا اختلط بغيره ويجهل صاحبه اثم ولزمه الصدقة به **خاتمة** الدراهم والدنانير
والاثمان ثمنا في البيع قوله يتعينان شخصهما بحيث لم يكن للمشتري دفع غيرهما ولا للبائع المطالبة ببدلهما عند التلف قوله
بالتعيين منهما في متن العقد في امر مخصوص كقولهم بعت هذا الثوب بهذه الدراهم او هذه الدنانير فاذا عينهما في العقد كان كذلك تعينا
ثمنا في البيع قوله عندنا معاشر الامامية ليس يستدعيهما قوله في الصرف وغيره من وجوه البيع بان يكون احد العوضين عرضا بان
الحكم مطرد في الجميع وقد ذلك بل في شرح عد وغيرها اجماع الاصحاب عليه قوله لعموم الادلة الدالة على التعيين والوفاء بالعقد كقوله تعالى
اوفوا بالعقود والعقد قد وقع على هذا الشيء المعين فالوفاء لا يكون الا بان يتعاطى به وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقد شرطا على
ان يكون له ذلك ثمنا قوله ولقيام المقتضي لتعين العوض وهو العقد قوله في غيرهما اي في غير الدراهم والدنانير من الاعراض الواقعة
ثمنا في الدراهم والدنانير ثم الزام على المخالف في ذلك وهو بعض العامة فاعترف بالتعيين في الاعراض وانكره في الاثمان فحمل التعيين
فيها بانا قصد دون التعيين كالاثمان الكلية الحاصلة في الذمة وفيه سؤال الفرق بينهما ولعله من اجل استفادة علم تعلق غرض المتبايعين
غالبا بخصوص درهم او دينار بخلاف الاعراض وذلك لا يقاوم العموم السابق وسياتي ظهور كلام بعض من اصحابنا المتقدمين في هذا الذي
ثم لو باع بالدراهم والدنانير ولم يظهر عيب فيها او في غيرها اذا كان في احد الجانبين محكوما واضح بعد كمال العقد شرائط البيع والصرف
قوله فلو ظهر عيب في العوض فلا يخ اما ان يكون العوض معينا في البيع من الجانبين او من احدهما او غير معين وعلى الاول اما ان يكون
العوض من الجانبين الدراهم والدنانير او في احدهما وعلى الاول اما يكون المعاوضة بالمجانس من الدرهم والدينار او بالمخالفة وعلى
التقديرين اما ان يكون العيب من غير جنسه او من جنسه وعلى التقديرين اما ان يكون العوض باجمعه معيبا او بعضه وعلى التقادير الثمانية
اما ان يكون ظهور العيب قبل التفرق او بعده فهذه ستة عشر قسما والغير المعين الذي كان جانباه الدراهم والدنانير ايضا يجري فيه التقسيم المذكور
بعينه ويرتقي الى ستة عشر واما تخالف الجانبين في التعيين وعدمه وان جرى فيه التقسيم المذكور وكذا تخالفهما في النقد والعرض التقسيم الى
الثمانية الا ان هذه الاقسام الاربعة والعشرين يظهر حكمها من الاقسام فنشرع ح الى تفصيل الاقسام وبيان حكم كل واحد منها على الترتيب
المذكور فنقول قد ظهر لك ان الاقسام قد كانت اثنين وثلثين فثمانية عشر من المعين وستة عشر من غير المعين اما صور المعين على الترتيب
المذكور في القسمة ا و ب ظهور العيب قوله في المعين ثمنا كان ام مثمنا من غير جنسه بان كان العيب الظاهر في العوض ان يجعلها
صار اليه من غير جنس العوض الذي وقع عليه العقد قبل التفرق وبعده كما اذا كان العوض درهما فوجد ما صار اليه من غير جنس العوض
الذي وقع عليه العقد قبل التفرق وبعده كما اذا كان العوض نحاسا او رصاصا وحديدا عرفا ولم يعد من الدراهم ولو وجد بها في هذا

الثم

القسم قوله بطل البيع فيه اي في غير الجنس لا غرب فيه كما نقله العلامة وغيره في تلك الى الاصحاب وبه صرح الشيخ في ط وابن حمزة
والفاضلان وجماعة من متاخريهم قوله لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء وانما المقصود الدراهم وقد خرجت عن العقد
وادخلت ليست بمقصودة قوله والعقد تابع له كلام مشهور في السنة الفقهاء حتى صار اصلا كليا يستدل به في ابطال العقود
المخلفة عن القصد بالكلية حيث لم يقصد بمدلول العقد بالكلية لا الجمع ولا البعض لا بما يقصد من العقد بالاصالة وهو نقل العوض
في البيع ولا بما يتوصل من العقد اليه وان كان خارجا عنه كالبيع للاستيثاق الى الدين او الهبة والصلح فرارا عن الدخول في
الربا فان كل ذلك من العقود الصحيحة يصح العقد بوقوعه عليها ولو في الجملة ولو خلا من جميع ذلك يكون لغوا لا اثر فيه لانتفاء التبعية
بينهما ومحلها هذا القسم حيث حصول السلب الكلي بينهما دون الجزئي والماخذ فيه الاخبار المستفيضة في ارتفاع الواحدات والاثار
الشرعية عن الخطاء ومقتضاها ان لا يلزم هنا بقبول ما اعطاه من الثمن ولم يقصده وكذا العقد لما كان في الاصل هو العهد و
الشد بين اثنين وهو التوثيق والعلقة في العقد ولم يعلم بالنقل والتغير في عرف الشرع على فرض ثبوته الا زيادة اعتبار الايجاب
والقبول فيه واما اسقاط ما كان له من الشد والعلقة في هذا ما كان خاليا عن القصد مطلقا لم يكن يعقد حقيقة فلا
يجب الوفاء به فلذا لا يختص ذلك بالاثمان بل يجري في الاعراض كما سياتي كما اذا ظهر البغل فرسا او الكتان قطنا ونحوها ولا
هنا الاختصاص بالصحيح والمعيب ليس الامر هنا كذلك بل يبطل ومع البطلان في العيب في غير الجنس قوله فان كان باوانه مجانس كبيع
الدراهم بالدراهم المعينة وظهرت الدراهم نحاسا مثلا قوله بطل البيع فيه من اصله سواء كان ظهر الجميع كذلك او بعضه على ما يظهر
من المتن هنا لان بعد علم وقوع العقد على غير الجنس يكون موقع العقد المسماة من الدراهم مثلا على الجنسين وهو باطل
من اصله في الصورتين ولكن صرح الشيخ في ط وابن حمزة والمحقق في يع والفاضل في الخ وغيره والشارح في لك وفي هنا
بطل البيع فيه من اصله قوله ان ظهر الجميع كذلك اي من غير الجنس قوله والا يظهر الجميع كذلك بل ظهر البعض من غير الجنس
فبازائه المجانس قوله فبالنسبة الى هذا البعض يبطل دون اصل البيع وهذا هو الاصح لان البناء في الربا لو كان على ما وقع
عليه العقد نقدا وقع غير الجنس مقابلا بلا زيادة من المجانس ولو كان على ما قصد به فلم يقصد بما قابل النحاس مثلا صحيحا فيحصل
التساوي الا ان يقال بانه اراد من الاول ظهور البيع ومن الثاني البعض وفائدة التفصيل ح التسطير بين العيب الغير الجنسي
والجنسي في التفصيل الذي ورده الثاني وبالجملة فلا فرق في ذلك بين المجانس وغيره في البطلان بظهور غير الجنس في
الجميع قبل التفرق وبعده وفي البعض وهو ح ود من الاقسام الستة عشر في المعين بالنسبة الى قبل التفرق وبعده قوله
صح البيع في السليم وما قابله من العوض المجانس والمخالف وبطل في غير الجنس وما قابله سواء ظهر غير الجنس قبل التفرق
او بعده لحصول القبض باحكم بصحته ومنها ظهر حال الاقسام الاربعة التي كان العوض في مقابل الدراهم او الدنانير الظاهر
من غير جنسهما مخالفا لها في الجنس فان الاعتبار في الجميع واحد يبطل في اربعة منها ويصح في الاخرى وفيما يصح فيه قوله
ويجوز لكل منهما الفسخ مع الجهل بالعيب في الكل او الرضا بالباقي بحصته من الثمن وثبوت الخيار هنا للمشتري فالظاهر

عدم الخلاف فيه كما ذكر في ق و ... في الكفاية الى الاصحاب وكذا للبائع فيما اذا ظهر الثمن من غير الجنس مع جهله بذلك على
ما نص به ابن حمزه والمص هنا وفي لك والكف وبق والظاهر عدم الخلاف فيه ايضا كما قيل به قوله لتبعض الصفقة على كل
بفساد العقد في البعض وهو توجب الخيار لعموم الادلة الدالة على نفي الضرر الذي لا يجبر الا بالخيار والشركة اللازمة من البعض لا
ينفك من الضرر في كثير من الاحيان ولخصوص فحوى الصحيح السابق الدال على صحة البيع فيما يملك وعدمها فيما لا يملك اذا باعهما
في عقد واحد وجهل البائع انه خيار فيما اذا ظهر المبيع مستحقا وجهل به وكذا المشتري في الثمن مع جهله به نص به في لك والكف وبق
وهو الظاهر من المص هنا ايضا وهو قوي لتبعض الصفقة عليه لا من قبله ومع علمه به ومشاركته لظهور العيب في الثمن في اجابة الضرر
عليه ولم يذكره الاكثر ونظر فيه العلامة في الخ ولا وجه للنظر فيه هذه هي الاقسام الثمانية لحصول العيب من غير الجنس قوله
ولو كان العيب من الجنس بان كان ما وقع عليه العقد من جنس العوض المقصود وكان فيه عيب لنقص فيه عن معتاده الشائع
او فيادة كرداءة الجوهر الفضة مثلا واضطراب سكته بحيث لم يسلك مسلك الصحيح وهذا ايضا ينقسم الى الثمانية اربعة منها اذا
كان العوضان جميعا من الاثمان والاخرى فيما اذا كان احد العوضين عرضا والاولى اما ان يكون العيب في جميع العوض او في
بعضها فان كان في الجميع قوله وكان ما بازائه مجانس كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير ظهر العيب قبل التفرق او بعده قوله
فله الرد بالعيب ان ظهر العيب في الجميع والرضا به قوله بغير ارش هنا له وان قلنا به في غيره من المعيب بلا خلاف معروف منهم في
ذلك لان العيب الجنسي لا يخرجه عن الجنسية لما بازائه فاذا اثبت له الارش وهو جزء من الثمن الغائب ما يقابله حكما لزم الزيادة
في جانب المعيب المفضية الى الربا قوله لان هذا النقص حكمي لا عيني او حقيقي ويبقى معه المعيب مساويا للعوض حقيقة قوله
فهو في حكم الصحيح والارش يزيد عليه وان كان العيب في البعض دون البعض وكان ما بازائه ايضا مجانسا فله الرد ايضا بالجميع او
الرضا به من غير ارش قبل التفرق وبعده وليس له الرد بالبعض المعيب خاصة والامساك بالصحيح على الاشهر الاقوى وهو قول الشيخ
في ط وابن حمزه والمحقق والفاضل في التح واكثر من تأخر عنهم لتبعيض الصفقة على الآخر ان اراده بحصة من الثمن وهو ممتنع كما لو
كان كله معيبا واراد رد البعض لاشتراكهما في ان كل جزء منهما موجب للخيار ولم يثبت في الثاني اجماعا لخروجه من مقتضى العقد فكذا
هنا وان اراد الاستبدال بغيره فلم يتناوله العقد ولا يخفى ما فيه لمخالفته لما عليه الجماعة متفقين عليه ظاهرا من صحة البيع في البعض
الجامع للشروط والتبعض تدريجا من قبله كما لو باع ما لا يملكه ولذا صار الشيخ في موضع من ط والعلامة في كره على جواز رده بالعيب
خاصة وامساكه بالباقي ومال اليه في نه ايضا وفي لك والكف القولين مقتصرا عليهما وهو يؤذن بالتوقف فيهما والاقوى
الاول لا لما ذكروه بل للمستفيضة المرددة بين الرد والارش فيما ظهر المبيع معيبا كخبر جميل ونحوها والتفصيل قطع للشاركة بين
الامرين والعيب الموجب للخيار ... وجوب الوفاء بالعقد والمعلوم منه ... له في الكل دون البعض مقتصر عليه وكذا العقد
لا يتبعض فيفسد لزومه في بعض المبيع وجوازه في بعض الآخر هذا اذا كان المعيب نقدا وما بازائه المجانس كالدراهم بالدراهم
قوله وفي المخالف بان ما بازائه المعيب كان صرفا كما لو باع ذهبا بفضة فظهر احدهما معيبا بالعيب الجنسي سواء كان

العيب

العيب في الجميع والبعض بعضها فان كان ظهور العيب قبل التفرق قوله فله الارش في المجلس والرد جميعا كما في غيره من الاعراض
قوله اما ثبوت الارش فلطلب المقتضي لثبوت الارش في العيب لا يمنع الزيادة المضرة في المجانسين هنا لاختلاف الجنسين فنعم
قوله واعتبر كونه في المجلس للصرف ان كان ما ياخذه ارشا من النقدين لان الارش هو التفاوت بين قيمة العوض الصحيح الذي
كان في قصد المشتري ان يتباعه والعيب المدفوع اليه فيكون في قوة جزء المبيع فاذا كان صرفا يجب ان يقبض في مجلس العقد
هكذا قطع به جماعة من الاصحاب من غير نقل خلاف فيه وفيه اشكال ظاهر حيث ان الارش على ما صرح به الاكثر المعروف بينهم جزء
من الثمن الذي يستفاد به لفوات بعض المبيع مدلولا عليه في الروايات لتعين الاستفادة به فيها بالرجوع بنقصان العيب فيكون
اشبه بان يكون استعادة للعوض الذي كان من قبله من ان يكون قصاصا من العوض للفائت الذي كان من غيره ولا اشتراط ان يكون
ذلك قبل التفرق وهذا هو ظاهر المحقق الشيخ علي في شرح عد ايضا وعلى الاول قوله وبعد التفرق له الرد خاصة لتقريب ما سبق
وليس له الارش لبطلان الصرف فيه ... من النقدين قطعا قوله ولو اخذ الارش من غيرهما بعد التفرق فهل يجوز ذلك له
ارشا ويجوز الزام البائع به حتى كان يجوز للبائع ايضا دفعه به قبل التفرق من دون اتفاقهما عليه بل الزم البائع على اخذه ويكون
الخيار في ذلك له بعد اختيار المشتري الارش قوله قيل والقائل العلامة في التحرير صريحا وهو ظاهره في عد والتح وذلك ايضا
قوله جاز ذلك ووجه الجواز هو ما تقدم من ان الارش ... قلنا بانه عوض العيب الواقع في احد العوضين حتى يكون عوضا
عن المعاوضة او انه جزء من الثمن فسبيله كسبيل معوضه المعيب عن الصحيح فهو ليس عوضا من الصرف بل معاوضة بغير النقدين
في هذا الجزء فيكون كما اذا باع نقدا بنقد وعرض ويجوز قبض العرض بعد التفرق وههنا ايضا بالنسبة الى التسليم صرف ونقد حصل
التقابض فيه وبالنسبة الى الارش بيع وهو ما يجوز اخذ عوضه بعد التفرق ايضا وقال جماعة معترضين عليه في ذلك ومنهم المحقق
الشيخ علي في شرح عد والشارح هنا قوله ويشكل بان الارش جزء من الثمن فبعد ظهور العيب واختيار البيع يتحقق جزء من الثمن
بالنسبة اليه واذا استحقه قوله والمعتبر فيه النقد الغالب كما يعتبر في جميع المواضع التي يتحقق فيها المال التي يطلق النقد الغالب
وهو النقدان غالبا فيقول ان الحقوق المالية الثابتة على الانسان عند اطلاقها كعوض المتالف والقيمي والمهر واجرة المثل وغيرها
يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان احد النقدين فيلزمه الارش من النقد فان قلت بانه لو كان الارش
من النقد لما اجزء عنه غيره لو دفع اليه ... من الآخر قبل التفرق كما لا يلزم لو رضي بغير المبيع المعين عوضا واللازم باطل
حد قلنا قوله وانما تجب على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش كما لو غير النقد بالنقدين ...
شيء آخر قبل التفرق ومقتضى هذا الاشكال الجواب بدفع النقد لمن عاب ما لم يرض بخلافه ويشترط ان يكون
ذلك قبل التفرق قوله ويمكن دفعه اي دفع الاشكال الوارد على العلامة بعد تسليم ان اخذ المعيب للارش كلا صرف
وليس هناك بيع وصرف بل يكون هناك صرفان احدهما المعيب هو متعين بالعقد يجب قبضه في مجلسه والآخر الارش وهو
متعين باختياره فيجب قبضه في مجلس الاختيار والسر في ذلك انه قوله لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لم يكن ليس الارش

قبل الاختيار منها اما اذا رد او الارش لم يتعين العوض فلم يتعين ذلك حال العقد **قوله** كان ابتداء متعلقه بالذمة التي
هو بمنزلة المعاوضة المستانفة بما على الاول لان العقد لم يوجب تعلق الارش بذمة البائع بعينه وتعلقه بها بعينه انما هو كان حال
الاختيار به ورضاه به فكانه قد عاوض عن الجزء الفائت الذي كان مستحقا له بالارش وان كان الموجب مخيرا هو العقد فلذا كان
تعلقه بالذمة متعينا بمنزلة المعاوضة وحين التعلق الذي هو بحكم المعاوضة **قوله** اختياره فيعتبر في قبضه قبل ان يتفرقا من هذا
المجلس الذي حصل الصرف فيه فيكون ذلك قبضا قبل التفرق ويتم به الصرف فان قلت بانه لو سلم ذلك وان هذا ايضا قبض
قبل التفرق فهو فيما اذا كان القبض للاثمان والفرض هنا عدمه الى ان يتفرقا وما قبضاه لم يكن قبضا معتدا فبطل الصرف ولا يجب
معه اخذ شيء مطلقا قلنا **قوله** وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف قبض نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله
يعني نحو غير الارش اذا تعارضا بالاثمان وقبل القبض بها او التفرق من المجلس فاذا اتفقا على عوض النقد الذي جرى عليه العقد
عرضا وقبضاه قبل التفرق يصح ذلك ويتم الصرف به فكذا في الارش ومجلسه مجلس الاختيار فيجب ان يكفي قبض عوض الارش في
في لزوم هذا الصرف كما يكفي قبض اصل الارش فيه **قوله** بل مطلق براءة ذمته من مطالبة الثمن **قوله** منها اي من الثمن يكفي
قبل التفرق في لزوم معاوضة الصرف وان لم يدفع شيئا لا بعينه من الثمن ح فانه يكفي في اللزوم فضلا عن دفع العوض وبعد ما اذا
كان الاختيار بالمناط في لزوم الارش ومجلسه انه يكون دفع العوض عنه ح **قوله** فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين اي جعل
الارش منه وتقابضاه قبل التفرق من مجلس الجعل جاز وان كان ذلك بعد التفرق من مجلس العقد **قوله** وكان المعاوضة
كانها واقعة به اي بغير النقدين لان الاتفاق ح هو بمنزلة المعاوضة وقد تعلق بغير النقدين فيكون ابتداء حين الاتفاق على
غير النقد ومناط التفرق وعدمه بالمعاوضة الى اصل الصرف حتى يكون الاتفاق بغير النقد بعد الافتراق خبطا لا معنى
الفائدة اصلا وحاصل هذا الدفع الى تسليم عدم جواز الارش بغير النقدين بعد التفرق الا ان المعتبر في مجلس الارش هو حينئذ
اي يكون لا العقد فيجوز بعد التفرق عنه بهذا الاعتبار **قوله** وفيه اولا ان ذلك يوجب الخروج عن البحث لانه في جواز الاخذ
بعد التفرق مطلقا بجعله من البيع وهذا اختيار بالصرف والغاية الاحتمال في معنى لفظ التفرق ونحوه وكذا البحث ثم على ما صرح
في متن البائع بدفع غير النقد ارشا وهذا الدفع غير مغن عنه وثانيا **قوله** ان ذلك اي الاعتبار بمجلس الاختيار في قبض
الارش قبل التفرق **قوله** يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ايضا كما انه يجوز اخذه في مجلس الاختيار بغير النقدين
لان المفروض ان الارش قد استقر وثبت بهذا الحين كالاثمان حين العقد مع انهم **قوله** لا يقولون به بل صرحوا بان اخذ الارش
بالنقدين يشترط ان يكون قبل التفرق من مجلس العقد **قوله** وان كان موقوفا ذلك اي على اختياره وكان هذا الزمان
ابتداء تعلقه بالذمة فكما يقولون به ثم فنقول به هنا نقضا عليهم حرفا بحرف والحل **قوله** الا ان سببه العيب الثابت حالة
العقد فيكون العقد الواقع على العيب فما هو موجبا للارش ولو على التراخي بينه وبين الرد وعلى هذا فلو تفرقا ولم ياخذ الارش
الناشي عوضا بالعقد **قوله** صدق التفرق قبل اخذه كما اذا باع صرفا بالخيار ولم ياخذ الدراهم الثلاثة وقد تفرقا فانه

فانه يصدق التفرق قبل اخذه قطعا فيبقى الاشكال بحاله ولم يرتفع بذلك وان **قوله** والحق في هذا المقام بعد اختيار
ان الارش انما هو عوض المعيب لا جزء الثمن وانه النقد الغالب حينا فلا يخلو ان المثبت له احد الامور الثلاثة اما السبب وهو
العيب الثابت حالة العقد الذي نشا منه الارش ولا مستند الثبوت اليه وعلى هذا **قوله** لزم بطلان البيع فيما قابله اذا تفرقا
قبل قبضه سواء تفاوتا ولم يتفرقا لم تبق ح بين البطلان حال عدم القبض بالنقدين وغيرهما لانه في الاصل نقد يوجب العقد او يكون المثبت
قوله حالة اختياره اما استقلالا نظرا الى ان الارش لا يتعين الا باختياره فهو السبب في ابتدائه حقيقة **قوله** او جعلناه تمام
السبب على حالة النقل بمعنى ان المثبت هو الاختيار لا استقلالا بل هو الجزء الاخير من العلة الذي يترتب عليه المعلول وانما الاول اعنى
في الحكم وان كان سابقا وعلى هذين **قوله** لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا اي في مجلس الاختيار بالنقدين وغيرهما والثالث **قوله**
وان جعلناه كاشفا عن ثبوته بالعقد كالاجازة من المالك في بيع الفضولي بمعنى انه يعطي بالاختيار احد حكمي العقد الذي هو الارش
ويحمل على ذلك كما يحمل المالك عقد الفضولي على اثره وهذا معنى الكشف وقد سبق تفصيله في بيع والكتاب ح فيكون الارش
مستندا الى العيب معه **قوله** لزم البطلان فيه ايضا اي فيما قابله لو اخذه بعد التفرق النقد وغيره في هذا القسم ايضا **قوله**
وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب وما اتفقا عليه من غيره صار صرفا اخر وانما اعتبرنا انه النقد واعتبرنا البطلان بالكشف لانه
فيما قابله ولم يستحق الارش حينئذ فاما ان يرد او يعوض اليا بحصة من النقد الذي دفعه اليه وان اعتبرنا بالاختيار على وجه النقل صح
اخذ الارش بعد التفرق لكن بالنقد الغالب ان صرفنا الارش اليه **قوله** والوجه الاخير اصح من غيرها من حيث الاعتبار وهو كون الارش
كاشفا عن ثبوته بالعقد واذا اخترنا هذا الوجه فيتجه معه **قوله** البطلان فيما قابله مطلقا بعد التفرق بين النقدين وغيرهما او الفسخ فيها
فيجبر البائع مع خياره في الرد اليه **قوله** وان رضي بالمدفوع المعيب ولم يرده الى البائع **قوله** لزم ويتفرع الخيار وليس له
الارش ح لا من النقد ولا من غيره كما انه كان له الارش من النقد خاصة قبل التفرق الا اذا اتفقا على غيره والحق في ذلك بعد اختيار ان
الموجب للارش هو العيب دون الاختيار لا نقلا ولا كشفا لان الارش ليس عوض الفائت على الحقيقة بل الا مح والا لكان اللازم ان يتحقق
عوض النقصان وان كان يساوي الثمن الذي دفعه الى البائع ولم يقولوا به جماعة معللين بانه الجمع بين العوض والمعوض ولا
يستقيم ذلك الا بعد فرض ان الارش جزء من الثمن الذي قد استعاده بعد ظهور العيب بالنسبة الى التفاوت بين الصحيح والعيب
معه فليس هنا سوى احتياج الى القبض به قبل التفرق وعلى هذا الاعتبار فالارش تابع للثمن فان كان نقدا فالنقد والا فلا ومعلوم
لزم البائع دفع الارش من النقد على كل حال ما لم يتفقا على غيره من غير فرق بين مجلس العقد وغيره والى ما اخترناه في ذلك نظر
للنص العلامة على نقد بل اشتراط القبض في الصرف فقد صار المحقق الشيخ علي في شرح عد اخذ لكن وجهه بوجهين اخرين ايتانا بالاول
منهما على وجه السؤال هو الذي اورده العلامة في التحرير لجواز الارش مطلقا واجاب عنه بعدم والثاني بامكان القول به ومضى عليه
حاويا به والشارح قد اورده باجمعها بصورة السؤال ليجيب عنها حتى قرر لمذهبه فالاول **قوله** انه قبل المدفوع ارشا الى البيع لم يكن
عوضا للصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين فلم يكن له مقابل من العوض الاخر حتى يكون صرفا لان الصفة الفائتة

ليست من النقد فالمحمول المذكور فان قيل انه لكونه عوض منه لا مقابل له من العوض الآخر زيادة من جهة المالية فلا فرق بين الجزء والصفة التي
لها دخل في المالية انتهى والثاني **قوله** على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو
في عوض الصرف لا فيما وجب بسببهما فالمحمول المذكور في دفع الاشكال عن البطلان في الارش بعد التفرق ويمكن ان يقال قد حصل
التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين او من جنس السليم على الاختلاف
الرابع ليس لكونه جزء من المعاوضة بل لكونه من توابعها انتهى وتابع الصرف ان كان من النقد فمناسب ان يكون شرطا في القبض
واما اذا لم يكن من النقد فلا وجه لاعتبار القبض فيه ثم قال والتحقيق ان كان الارش لاجل المعاوضة اعتبر قبضه في صحة صحة
مقابلة اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا انتهى اي وان لم يدخل فيها وكان تابعا لا يجب قبضه سواء كان من النقدين ام غيره
ثم اورد الشارح في دفع السؤالين فالاول **قوله** فطلب الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم
حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب وفيه مع كونه كالجزء من الناقص ولا يلزم بطلان المعاوضة لو سقط بنحوه
لو كان النقدان من جنس واحد لاداءه الى الربا مع انه لم يلتزم احد من الاصحاب بالاسقاط قطعا وكونه جزء من الثمن لا يفيد عوضا في الصرف
يصح فتفاوت به ما قابله والا فان كان من الثمن المستقر فقد حصل فيه القبض من البائع والثاني **قوله** والتقابض الحاصل في
العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا ويحتمل اختياره بالارش الذي هو كالجزء من العوض الناقص واذا اختار الارش وهو كالجزء
لم يصدق تقابض العوضين مطلقا بل هو فيما اذا رضي بالمدفوع ولم يختر الرد او الارش وان اختار الارش وهو كالجزء لم يكن
تقبيض العوض لا يقال ان العوض الذي يجب قبضه في الصرف هو العوض الثابت بالعقد والارش المتزلزل المخير بينه وبين الرد
والرضا بالناقص ليس من الثابت فلا يتعلق به الحكم لانا نقول **قوله** والتخيير بين اخذه او العفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته وتحققه
من الشارع والغاية ثبوته مخيرا او الثابت تخيرا ثابت كان الواجب التخييري يصح اطلاق الواجب عليه وهذا كله بعد اثبات اشتراط
القبض بالعوضين في الصرف وانضمامه الى مثل الارش التابع الغير المقصود حين العقد الذي لم يقترن بالبناء ولم يذكر خصوصا
لو كان من غير النقد ودون اثبات الجميع خرط القتاد ثم ثبت وثبوت من الاقسام الستة عشر في البيع وظهور العيب في العوض المعين
في الجنس **قوله** ولو كان العيب الجنسي في غيره فسيان كان العوض الآخر عرضا فقد عاب الجميع او البعض فيما ياتي في خيار العيب
ان لمن عاب ماله التخيير بين الرد والارش والرضا بالمعيب مطلقا ولم يفرق بين الحكم هنا قطعا فيما اذا تفرقا عن المجلس ام لا في ثبوت
الارش له وقد استوفينا البحث عن حال ظهور العيب في شيء من العوضين المعينين او احدهما باقسامه بقي الكلام في بيان حال ظهور
العيب باقسامه فيما اذا كان العوضان كليين ثابتين في الذمة وهما اما ان يكونا من الاثمان جميعا ام لا ولكل ثمانية اقسام والاربعة
من الثمانية الاول **قوله** ولو كانا اي العوضان غير معينين فله الابدال مع ظهور العيب جنسا كان ام خارجيا ظهر العيب في الجميع
او في البعض لا نعرف فيهم مخالفا في ذلك فيما اذا كان العيب من غير الجنس **قوله** لان العقد وقع على امر كلي والمقبوض غيره
لان الثابت في الذمة الصحيح والمفروض كون المقبوض معيبا فغاير ما وقع عليه العقد فيمتنع ان يكون احد العوضين لعدم التطابق

دم

وعدم صلاحيته لان يكون فربما له حتى يتعين عوضا بتعيين المشتري وقبضه لوجود العيب بطابق الفرد المطابق للكلي فيلزم الاول
لكن الابدال انما هو مادام المجلس في الصرف بناء على انه القبض بعوض الصرف حقيقة والمعيب من غير الجنس لم يكن من العوض فيشترط ان يقع
في مجلس الصرف وليس له الرد والارش هنا اجماعا لان ما اخذه اولا لم يكن عوضا لا في الظاهر ولا في نفس الامر وان عيناه عوضا
واما ان كان العيب جنسيا فظاهر اطلاق المصنف هنا وفي التذكرة وبه صرح في نهج والشارح هنا وفي المسالك وجماعة منهم الكفاية وثق في الايضاح
بلا اشكال بل الاطلاق ان له الابدال ايضا دون الرد والارش سواء كان العوضان متحدين لاداءه الى الربا والعيب الجنسي لا يخرج عن
التساوي في الجانبين ام مختلفين لان المقبوض لا ينحصر عن عدمه وما في الذمة امر كلي يحمل على الصحيح السالم من العيب فكان له ان يقبض
العوض اصلا فله الابدال بالصحيح وقد قطع العلامة وعد المحقق الثاني على في شرح له جواز الرد والارش قبل التفرق مع اختلاف الجنس تمسكا
بان ما دفعه البائع وقبضه المشتري تعين بالقبض وملكه على نحو ما كان معيبا فكان له المطالبة بالارش وكان له فسخ الملك فيه
للعيب لان الاطلاق يحمل على الصحيح وان صدق على المعيب الصحيح هو الاول لان القبض هنا ان وقع على المعيب مقصودا به فالتعيين هنا
مانع عن الرد والارش ايضا كقبض المعيب العالم بعيبه راضيا به وان وقع عليه مع عدم العلم بالعيب والرضا به فلم يتعين ذلك مبيعا
والارش خلاف ما يقتضيه العقد بل انما هو ثبت بالنص المخالف للاصل والمعلوم منه في الناقص الذي وقع عليه العقد اما اختيار
المشتري ما اقتضاه العقد هنا امكن دفعه صحيحا فلا ينتقل منه الى الناقص بخلاف العقد على المعين وكذا قبض المشتري بعين به
ما في الذمة مع وقوعه على الفرد المطابق لما يقتضيه العقد لا مطلقا هذا اذا قبضه قبل التفرق **قوله** اما بعده ففيه ايضا اقسام اربعة
لظهور العيب من الجنس ومن غيره في الكل او البعض فان كان العيب من الجنس **قوله** فلا يجوز له الابدال سوى الفسخ او الرضا
مجانا على ما هو ظاهر اطلاق المصنف هنا وبه صرح في شرح وتردد فيه العلامة في نهج وعد **قوله** لانه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض
قبل التفرق من المعيب بقي الامر على ان العوض الكلي ثابت في ذمته وان ما اخذه ليس عوضا واذا كان الحال كذلك وتفرقا بطل الصرف
قوله واما غيره اي العيب من غير الجنس فلا يجوز له الابدال ولا الامساك ولا الارش بل يبطل الصرف من اصله بلا خلاف
منهم في ذلك وقد تقدم في ذلك الاصحاب ووجهه **قوله** فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد حكم سواء اراد الابدال به ولم يرض به اولم
يرض به فانه ليس من المبيع في الحالين اولم يقع عليه العقد لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما واذا لم يقع عليه وتفرقا بطل بالتفرق
قوله ويحتمل فيما مع كون العيب جنسيا جواز ابداله بعد التفرق كما يجوز له الرضا به مجانا والفسخ وهو الذي قال به الشيخ وابن حمزة
والعلامة في شاد والمحقق الشيخ علي والشارح في المسالك وجماعة وهو الاصح ويزيد عليه الارش معهما ما لم يتفقا في الجنس كما اجازه في
الخ صريحا وفي عد ظاهرا اما الاول فلان المانع من الابدال لو كان فهو احتماله لعدم القبض مع التفرق وهو منتف هنا **قوله**
لصدق التقابض في العوضين قبله قبل التفرق لانه قد قبض بالعيب الجنسي **قوله** والمقبوض محسوب عوضا وان كان معيبا
والعيب لا يقدح في صحة كونه عوضا في البيع **قوله** لكونه من الجنس الذي وقع عليه العقد فلا يخرج بالعيب عن جنس العوض
العين حقيقة في البيع كما لا يخرج في غيره من البيوع الواقعة على الناقص ويحصل بها التمليك للمشتري الا انه قد كان عليه

بين المالية قوله فاستبدل كرمكن بالخيار الثابت له في الفسخ ولو لم يفسخ فهو عوض مملوك له قوله ومن ثم اي من اجل ان ذلك
المقبوض ولا يكون محسوبا عوضا قوله لو رضي به استقر ملكه عليه وكانه له على التقديرين على تقدير رضاه به ولم يفسخ او لم يرض
وفسخ والنماء تابع للملك فلو كان عوضا وملكا لم يكن له ذلك كما لو ظهر العيب من غير الجنس قوله وح استقرار المقبوض عوضا
وحصول القبض فيه قوله فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين ح عوضا صحيحا ثابتا في الذمة وله المطالبة به ويقبض ح ليكون قبضا
للعوض قبل التفرق قوله لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد على ما احتمله جماعة متردين منهم العلامة في عد قوله بناء على ان
الفسخ رفع العوض المدفوع عن الصرف في الحال مع بقائه على الصحة غير خارج عنها بلزوم العوض كليا على الذمة واذا كان الامر كذلك و
حل الصرف صحيحا ولم يقبض عوضا قوله يتعين القبض ح ليتحقق التقابض المشروط فيه قبل التفرق قوله ويحتمل قويا سقوط اعتباره
ايضا اي اعتبار قبض البدل في مجلس الرد كما سقط اعتباره في مجلس العقد وهو الذي جزم به المحقق الشيخ علي في شرح عد واستقواه
الشارح في المسالك وهو الاقوى لان الصرف لا يقتضي الا تقابضا بالعوضين في صحته وقد حصل قوله لصدق التقابض في
العوض بالواقع اولا لان القبض بما صدق عنا في الصرف ولا يحتاج بعده الصرف والاصل عدم وجوب غيره ولان القبض معتبر قبل
تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فسد من راس قوله والحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب عند الشك
في وجود ما يزيل اثر القبض السابق قوله وما وقع من الفسخ واستحقاق البدل لانه لم يصلح مقتضيا للحكم بوجوب القبض قوله
لانه حكم طار بعد ثبوت البيع بالقبض الاول واذا كان البيع ثابتا تاما لم يحتج الى قبض بعده نعم لو طرأ ذلك قبل القبض لكان يجب
التقابض واما الثاني وهو تجويز الارش ايضا فيما اذا اختلف الجنسان فلان المبيع الكلي يتعين بقبض المشتري بما رضي به عوضا و
لا يلزم من الرضا به سقوط النقص عنه كما لا يسقط برضاه بالمعيب غيره واذا تعين ولم يسقط النقصان عنه صح وفيه الاستحقاق
بالارش بعد حصول التقابض الواجب في الصرف هذا كله في ظهور العيب في عوض الصرف قوله وفي غيره اي غير الصرف ان ظهر العيب
في العوض غير الاقسام الثمانية ظهور العيب من غير الجنس ولم يتفاوت فيه الحال بالنسبة الى التفرق وعدمه فيبدل المعيب بغيره كلا
او بعضا وكذا فيما كان العيب من الجنس قوله له الابدال وان تفرقا وليس فيه بالعوض تعيينا عليه ولا التفرق هاهنا مانعا من
الاستبدال لاختصاصه بالصرف قوله مع وجود المقتضي له وهو العيب في العوض الغير المعين بالعقد مع عدم الرضا به واخذ الارش
والاستدلال به بالصحيح

الفصل السادس

في السلف وهو لغة السوق في مطلق الاستعمال وفي المعاملات يستعمل في معنيين احدهما
القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الاجر والشكر وعلى المقرض رده كما اخذه وثانيهما قوله وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط
بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة وتقييد العوضين والاجل بالضبط والعلم انما هو لبيان الحال وبيان الشرائط
لا لكونه من قيود الحد لان ذكر البيع المعروف سابقا بما علم فيه العوضان بجميع اقسامه قد استغني عن ذلك في جهة المعرفة وهذا
البيع وان كان بيعا بما ليس عنده وهو خلاف ما تقتضيه الاصل المرعي في تصحيح البيع الا ان الكتاب والسنة عموما وخصوصا
مقرونا بعمل الاصحاب قاطبة قد دل على صحة كذلك والكلام فيه في العقد والشروط والاحكام فيه بحثان البحث الاول

في العقد

في العقد والشرط فانه العقد قوله وينعقد بقوله اي قول المسلم بالكسر وهو الذي يعطي الثمن في المجلس لتشتري المضمون
بالفاظ مخصوصة دون غيرها وهي قوله اسلمت اليك واسلفتك وسلفتك بلا خلاف في انعقاده بها قوله وسلمتك
وجه يقتضي الانعقاد به ايضا وهو لانه صريحا على المقصود وعدمه لعدم نصه ولا نص في العقود اللازمة سوى الالفاظ الصراح
في المعنى المقصود حقيقة ولذا ارتضاه العلامة صيغة في التذكرة صريحا وفي عد ظاهرا وهو الظاهر من الكتاب ايضا لكن لم يذكره
غيره من الاصحاب بل في كر اجماع الاصحاب ظاهرا على عدم استعماله به في ذلك وعلى اي حال ثم يتبعها قوله كذا في كذا الى كذا
الاول كناية عن الثمن والثاني المال المضمون والثالث الاجل المعلوم والايجاب بالمذكورات هاهنا من المشتري
ويقبل الخاطب وهو المسلم اليه وهو البائع بما دل على الرضا بالايجاب صريحا كقوله قبلت ورضيت واستلمت منك وتسلمته
ونحوها قوله ولو جعل الايجاب منه اي من البائع قوله جاز بلفظ البيع والتمليك وما ذكر في جانب القبول من الثلثة الاخيرة
بلا خلاف في الثلثة وعلى الاشهر الاظهر بل بلا خلاف يظهر في الاولين ونسبه في كر الى الاصحاب مشعرا بعدم الخلاف والشاهد فيه الا ان
في المسالك حمل الجواز بها قولا في ذلك وصوفين بالخلاف والتردد منه فيه وبالحلي وبالاول صرح الفاضل في عد وجملة كثيرة من بعده
فعلى هذا ينعقد بلفظ الابتياع وربما لم يثبت له وجوب قبض الثمن قبل التفرق لانه قد اشتمل على بيع عين موصوفة الى اجل بثمن
حال وذلك هو السلم وكونه بلفظ البيع لا يضر لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيل بعقود السلم تخصص له ولا يكون ذلك بيعا مجردا
لان ذلك معنى السلم وان كان اللفظ البيع والنظر الى المعنى دون اللفظ ثم الشروط المرعية في ذلك قوله ويشترط فيه
شروط البيع باسرها وقد تقدم تفصيلها في الفصل الثاني قوله ويختص السلف عن غيره من البيوع قوله بشروط مختصة
زيادة على الشروط المتقدمة وهي خمسة شروط الاول قوله ذكر الجنس وهو يطلق على امور متعددة المعهودة والكلية
والجوهر والجسم والنبات والحيوان والانسان وهي الاجناس السبعة المشهورة ويطلق على معنى مشترك بين افراد الطبيعة وعلى
معنى مشترك بين افراد انواع مختلفة الحقائق قوله والمراد به هنا الحقيقة النوعية اي اللفظ الدال عليها دون ما هو تام الجنس
الصادق بها وبغيرها والا فاعمها من المعنى المشترك بين افراد كثيرة قد يعبر عنه بالصنف بل النوع العرفي لتشابه افراده
في الخاصية والفائدة قوله كالحنطة والشعير وكذا ينبغي مع ذكر الجنس قوله والوصف الرافع للجهالة الحاصلة بين المبيع فيكتفي
فيه بذكر الوصف الذي يختلف باختلافه الثمن الى حيث قوله لا يتسامح بمثله عادة كالتفاوت اليسير وكان عليه اضافة قيد السلم
فيه فانه قد يتغابن في السلم بما لا يتغابن في غيره وبالعكس واشتراط ذلك بعد انه مما اتفق عليه الاصحاب وادائه الى الغرر المنفي في هذا
الباب قد دل عليه الاثار المروية عن الائمة الاطياب عليهم صلوات الله العزيز الوهاب قال الصادق ع في صحيحة الحلبي يسلم في الحيوان وصفا
باسنان معلومة ولون معلوم وقال ع قال رسول الله ص لا باس بالسلم في الاسنان الطول والعرض الى غير ذلك من الاحاديث
ويشترط ان يكون بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة والعرف خصوصا عرف المخاطب والمتكلم الذين تقع المعاملة بينهما لان الفائدة
لا يترتب بدون ذلك وكيفية الوصف قوله والمرجع في الاوصاف الى العرف لانهم هم العارفون بصفات الاجناس

بالوصف مناع من صنف ما يختلف القيمة بها وليس بيان خصوصيات ذلك شان الفقيه وانما شانه تعريف جنس الوصف المعتبر في ذلك قوله والمعتبر في الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين يعني اسم الموصوف بان يكون مشتملا على هذا الوصف وكان الوصف مزيلا للاختلاف الثمن الواقع في افراد الجنس والعقد المشروط هو ذلك قوله ولا يبلغ فيه الغاية اي لا يجب الاستقصاء في الوصف الى الغاية والنهي في مقام توهم الوجوب فلا يفيد غير الجواز لعدم المنع عن ذلك اذا وجد الموصوف به نعم قوله فان طلبها وانتهى الى عزة الوجود بطل السلم ويجوز بناء النهي عن ذلك فيصح الحمل معه على ظاهره وبطلان السلم انما يلزم بعزة وجوده حال الاستحقاق ما الاختلاف فيه بينهم ظاهرا وصرح به في بعض الكتب لانه كبيع المعدوم حالا ولانه يؤدي الى التنازع والخصومة والفسخ وذلك مناف للغرض المطلوب منه قوله واشتراط الجيد والردي جائز في السلم فيه بلا خلاف في صحة الشرط كذلك فيهما لكن بعد الوصف بما يخرج معه عن الجهالة فيقطع بالجيد والردي قوله لامكان تحصيلهما بسهولة وهما ما يطلق عليهما الاسم عرفا فيجزي في الجيد الخالي عن النقايص العارضة للطبيعة في اصل الخلقة وكلما زاد فيه صفة كمال فهو احسن الجيد وفي الردي بما ظهر فيه منقصة عن الطبيعة وكلما قل فيها كان محسنا واما اشتراطهما بدون وصف ما عداهما وان كان ظاهر اطلاق الذكر جوازه ايضا كما يظهر من دليلهم الا ان جهة المنع فان كان عدم التخلص من حق السلم وتعذر التسليم اليه فيتقدم ذلك بدفع ما ينضبط العرف عادة متفقا عليه وان كان هي الجهالة فهي لا تكاد ترتفع بالوصفين مع انهما من المفاهيم المشككة المتفاوتة فيحتاج الضبط الى وصف آخر معهما قوله وشرط الاجود والاردى ممتنع في صحة السلم اضاف معهما وصفا اخر بحيث لم يقع به في الضبط المشروط هنا ام لم يضف قوله لعدم الانضباط فيهما بحيث يخرج معه عن الجهالة لان المسلم يستحق بذلك الاجود من الافراد الممكنة وجودها في الخارج وتعين دفعه على البائع قوله اذ ما من جيد الا ويمكن وجود اجود منه وكذا الاردى ما منه الا ويمكن دفع وجود اردى منه فلا يمكن التخلص منه وظاهر التعليل الاول يفيد ان المنع انما هو من جهة الجهالة لان معنى عدم الانضباط بالوصف هو ذلك والتعليل الثاني يناسب احتمال المنع من جهة تعذر التسليم لان المسلم فيه هو الفرد البالغ الى الغاية ولم يتحصل بل يتعذر تسليمه بغير الوجود فلم يكن العبارة خالية من الخلط بين الجهتين ومع ذلك فالتفصيل اما راجع بالنظر الى الحقيقة او العرف او بالاضافة الى بعض الافراد والمتبادر الظاهر منه هو الثاني وهو منضبط كالجيد والردي يمكن التخلص عنه ولا ينافيه امكان وجود الاجود منه الا انه قوله والحكم في الاجود وفاق ظاهرا ولم نعرف منهم مخالفا فيه سوى ما في الكفاية من التردد فيه قوله واما الاردى ففي الاجود انه كذلك اي يمنع اشتراطه في السلم وفاقا للشيخ والعلامة في التحرير والمصنف هنا والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي الك وجماعة وقيل هو المشهور بينهم لانه وان كان يمكن التخلص منه بدفع ارذل ما يصدق عليه اسم الردي الا انه لا ينضبط بالوصف لانه ما من فرد الا ويمكن اردى منه وقد عرفت ضعف هذا التوجيه والاجود في توجيه عدم الانضباط فيه صدقه على مراتب مختلفة الاثمان وعلى كما لم يجوز البيع الحالي به فكذا السلم لعدم الفرق بينهما في اشتراط تعيين الوصفين باحد الوجوه قوله وربما قيل بصحته والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من الردي قال به المحقق في يع ونسبه في التحرير الى بعض المتاخرين وتوقف فيه في عد والكفاية قوله لتحقق الانفصال بدفع ما هو دون

الردي يتخلص عنه كما في الجيد الا الاردى اذ كان عيب الخصوم صادقا على جملة من المراتب المختلفة الاثمان الا ان الاكتفاء بالمرتبة الثانية يخرج معه عن العهدة قوله ثم ان كان الفرد المدفوع اردى من جميع المراتب الذي هو المعنى الحقيقي للفظ فقد كان دفع حق السلم بعينه قوله والا دفع الجيد من الردي جائز لمن عليه الحق في جميع الحقوق ويجب على من له الحق قبوله لوجوب تسلم حقه مع البذل والجيد مشتمل على الحق وزيادة وهذا هو المشهور بينهم على ما صرح به في الخ وادعى به حق في السلم واذا جاز دفع الجيد عن الردي فيجوز دفع الاردى في المرتبة الثانية عن غيره ويحصل به التخلص عنه بخلاف الاجود قوله ويشكل ذلك بان دفع جواز الجيد عن الردي لا يستلزم صحة العقد بالاردى والغاية فان تعلق انضباط العقد بالوصف فيجوز دفع ما فوق الوصف الذي الحق وذلك لا يدفع عن فساد الغرر المبطل للعقود وضعا وشرطا من الله تم وعلى به النعا ... لا وليس ذلك لاجل رفع الضرر والحاجة بحصايل وقد يدعو الحاجة اليه الى تعيين المسلم فيه في مواضع قوله ومن جملتها ما لو امتنع المسلم اليه من دفعه وهنا يجبره الحاكم على الدفع او باخذ من ماله اي قدر حق المسلم من غير زيادة قوله وذلك غير ممكن مع عدم الانضباط بالوصف و الاكتفاء بوصف الاردى لاحتمال الزيادة والنقصان والزيادة لا تتعين على المسلم اليه كالنقصان على المسلم قوله فيتعذر التخلص عن الحوالة وتسليمه الى المشتري ويجتمع فيه جهتا المنع ثم مقتضى اشتراط الشرط المذكور قوله وكلما لا ينضبط وصفه يمتنع السلم فيه لعدم صحته بدون الانضباط الرافع للجهالة واذا لم يتعذر بالضبط بطل وقد فصل جماعة من الاصحاب جملة من الاشياء التي لا يصح فيه السلم وجملة من الاشياء التي يصح فيها والمرجع فيها الى امكان الضبط وعدمه قوله كاللحم والخبز والنبل المنحوت بالباء الموحدة كفلس السهم العربي والمنحوت منه المنقور المصنوع والمراد هنا عيدان النبل لا اصلها وان كان اصله ايضا كذلك فانه لا يصح السلم فيها على المشهور بينهم كالكف وقد نص على عدم الخلاف فيه بل في التن الاجماع عليه لورود المنع عن الاول في رواية جابر عن الباقر في المتفق على العمل به عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتر معاينة يدا بيد والحديث وعدم امكان رفع الجهالة عن الاخيرين بالوصف ولم يؤد الى عزة الوجود ومن هذا يظهر ضعف الاشكال على الضابط المتقدم في المنع وعدمه فان اللحم لا فرق بينه وبين الجلود في دخول الاحتمالات المانعة عن الضبط لولا النص فالواجب تقييد الضابط طردا وعكسا على عدم النص على المنع وكذا يوهم من تقييد النبل بالمنحوت قوله ويجوز قبله فانه معدود من الاخشاب التي يمكن ضبطها بالطول والثخن والعدد والوزن واليبس والرطوبة والغلظ والرقة وما يبقى فيها من الاختلاف بعد ذلك لا يختلف به الثمن قوله بخلاف الجبول والجلود بانواعها فالمشهور بين المتاخرين في الثاني كما في الك وفي وض وهو قول الشيخ في ط والقاضي في المهذب والحلي والمحقق في يع والعلامة وساير المتاخرين وهو الاجود قوله لتعذر ضبطها بالوصف بما يرتفع عنها الجهالة واختلاف الثمن خصوصا فيما يراد منه شربه وتغوصته فانه ليس له مراتب معهودة بين الناس تقع ضبطها بوصف مخصوص وقد كان خلقتها مختلفه وكذا قوله وبالوزن لا يفيد الوصف المعتبر في السلم لان قيمة الجلود لا ترتبط بالوزن بل بالقوة والسمك والغلظ والسمن وان كان الرقيق اكثر وزنا وبالعكس ولهذا السع فقط بعدم الجواز ويجوز الاجزاء بما هنا قوله وقيل يجوز السلم فيها

والقائل به الشيخ في نهايته وابن البراج في الكامل **قوله** لامكان ضبطه بالمشاهدة به على ظهر الحيوان وقع بصفة بما رواه ابن الاوسا
ولرواية ابو مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله فدخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب
واني اسلف قبل ان تنبج الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وقريب منها رواية حديد بن حكم **قوله**
ورد الاول المحقق في نبع **قوله** بانه خروج عن السلم لانه دين ثابت في الذمة والشاهد متعين في موضع خاص وهو خروج عن
وضع السلم **قوله** ويمكن الجمع بين القولين بان الخروج انما هو بتعيين المبيع وكلام الشيخ عم منه ويمكن ان يحمل **قوله** بمشاهدة
جملة يدخل السلم فيه في ضمنها من غير تعيين للمبيع في تلك الجملة وهذا غير مناف لوضع السلم كما انه يجوز السلم في مقدار على اشتراطه من
غلة قرية معينة لم تتفق غلته في راس الاجل عادة او غالبا والفرد الغير المعين انهم كلي ثابت في الذمة وان كان ثبوته مشروطا ببقاء
ما يساوي المبيع في تلك الجملة ويمكن ان يريد بالمشاهدة المشاهدة لان يكون مثالا للمبيع لا ان يكون نفسه ولا المبيع في جملته
وانما قد اخذ ابدلك من رواية السراج التي فيها ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا والمفروض انه قد شاهد غنم الارض فيسلم
منها والظاهر ارتفاع معظم الغرر مع ذلك واذن لم يبعد القول بالصحة من الصواب مع المشاهدة خصوصا في بعض الجلود التي يقل فيها
المتفاوت في اصنافها كجلود الحمر والغنم الحاصلة والبغال والبقر ... وعلى اعتبارها بالوزن ... وما كان كذلك تصح
السلم فيه ... الاختلاف ... فيها الوزن **قوله** والمهود والمسح ... سواء كان ضبطها بالتشخيص ... الوجهين ام
دهن لا تقوم ... الرواية ... الاصل السالم عن المعارض ... ضعف ...
الضبط فيه وما صح السلم فيه **قوله** والجواهر واللآلي الكبار لا نعرف فيه خلافا لانه يعم ... لعدم امكان ضبطها بالوصف
بحيث ... لان الاختلاف ... فيها ... اوصاف لا نعرف بها الا ...
واما السطر ... **قوله** واما اللآلي الصغار التي لا تشتمل على اوصاف كثيرة ... كالشكل والصفاء واللون ... يبتل
عليه الكبار ويراعى فيها **قوله** فيجوز فيها السلم على الاصح المصرح به في كلام جماعة منهم العلامة والمحقق الشيخ علي والشارح وغيرهم
لانتفاء المانع فيها لكن **قوله** مع ضبط ما يعتبر فيها من وزن او كيل او عد وسواء في ذلك الادون المستعمل المستوعب للقوة
والاشربة والمعاجين وما يتلوها مما يرين بها والمرجع في التمييز بين القسمين الى اهل الخبرة به وظاهر اطلاق جماعة منهم المحقق و
العلامة وبعض اخر عدم الفرق بين الكبار والصغار والاجود هو الاول لحكم الصغار حكم الجواهر التي لم تشتمل على صفات كثيرة
يختلف باختلافها الثمن وليس بين افرادها زيادة تفاوت لم يمكن لاجلها الضبط بالوصف كما لا اشكال في جواز السلم في العقيق وغيرها
مما لا نقش فيه كاليواقيت الصغار وهذه هي الاشياء التي لا يصح فيها السلم واما التي يصح فيها فهي كلما يمكن انضباطه بالوصف الرافع للجهالة
ولهذا **قوله** ويجوز السلم في الحبوب لانضباطها بذكر في الحنطة مثلا البلد والحداثة والعتق واللون والنقاوة وما يتعلق بالطراوة واليبوسة
ونحو ذلك **قوله** والفواكه جمع الفاكهة وهي ما يتنعم به الانسان بالاكل رطبا او يابسا كالعنب والزبيب والرطب والتمر وغيرها من
الفواكه النابتة على الشجر وغيره كالخضراوات **قوله** والخضر وهي البقول هنا وان قد يستعمل فيما يعم فواكه الارض كالبطيخ والقثا كل

ذلك بالوصف الرافع للجهالة كتعيين صنف الخضر والفاكهة ونحو ذلك **قوله** والشحم بان يذكر فيه الحيوان الذي يوجد منه والذات
وغيره وان كان المشهور عدم جواز السلم في الشحم وقلة التفاوت بينهما وغيره من رواية الحيوان كاللبن والسمن والصوف والزبد
مراعات الوزن في جميع ذلك من ذوات الامثال كالحلاوات والقطن والحرير ونحوها اجماعا وكذا من ذوات القيمة ما عدا بعض
الاشياء المتقدمة على ما صرح به المعظم خلافا لما يظهر من بعضهم من القول بعدم الجواز فيها تمسكا بعدم امكان الضبط فيها وهو
مكابرة خصوصا بعد تظافر الاخبار بصحة السلم في الحيوان فعلى هذا يصح السلم في الثياب والخز واللبن والمعادن المصوغة منها كالاواني
وغيرها كل ذلك بعد رعاية الوصف يصح السلم فيه بلا خلاف منهم الا من الشيخ في الغزل المصبوغ والاول في الاقوى جواز السلم في الجميع
بعد رعاية مقدار اللون في المبيع وعدمه مما يؤثر في الثمن وكذا **قوله** والحيوان كله مما يصح بيعه وشراؤه **قوله** ناطقا كالرقيق
وليذكر فيه الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والطول والقصر ونحو ذلك من صفات **قوله** وصامتا كالانعام والطيور
بضبط الصفات فيها والمرجع فيها الى العرف وقد سبق ان الفقيه انما هو بيان الاحكام والضوابط الكلية التي يترتب عليها الاحكام
واما تشخيص الافراد وتطبيقها على الكليات فيعرف به من قبل الناس من اهل العرف يرجع اليه بعد ثبوت جواز السلم في تلك الاشياء
بعينها وقد ثبت جوازه من النص والفتوى في هذه الامور خصوصا في الحيوان ما لم يستقص في الوصف الى حيث يعز وجوده **قوله**
حتى في شاة لبون ويشترط من شانها ان يكون ذات لبن ويجوز السلم فيها باتفاق اصحابنا الامامية لما تقدم امكان الضبط الرافع
للجهالة فيها كغيرها من الشاة وتقييدها باللبون لا يؤدي الى عزة الوجود لكثرة مثلها خصوصا في بعض الفصول فقال الشافعي
بعدم جواز الاسلاف فيها لجهالة اللبن المعين في العقد لانه جزء المبيع ولم يعرف مقداره والجواب **قوله** وجهالة مقدار اللبن
غير قادحة على تقدير وجوده لانه تابع غير مقصود بالسلم فيه لان المقصود هو الشاة التي يمكن حلبها في تقارب زمان التسليم لا ان
يكون معها في تلك الحال لبن والتابع الغير المقصود قد صرح بعدم اشتراط ارتفاع الجهالة عنه بل وان كان مقصودا لهم
بعد عدم دخوله في العوض والتابع الغير المقصود المذكور في العقد فلا يضر جهالة مقدار ما معه من اللبن حال التسليم فكيف لو لم يكن
لان اللازم تسليم شاة يمكن ان يحلب في تقارب زمان التسليم وان لم يحصل بالفعل لكن يجب ان يكون لها لبن بالقوة القريبة
الى الفعل **قوله** ولا يكفي الحامل وان قرب زمان ولادتها لانتفاء القوة القريبة فيها وفي تعريف المقصود لسان هذا المعنى
لانه قد عبر بالحلب في تقارب زمان التسليم فيكون التفريع مصادرة لان الحامل المذكور يصدق عليها انها تحلب في تقارب زمان
التسليم الا ان المراد من التقارب القرب باليومين ونحوها حتى لو كان دفع حاملا فوضع بعد ساعة او نصف يوم فقد در
اللبن في ضرعها امكن وجوب القبول كما صرح به جماعة منهم المحقق الشيخ علي لكن العبارة لا تفيد ذلك وبالجملة **قوله**
ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل فلو حلبها وسلمها اجزأت لصدق اسم الشاة اللبون عليها عرفا لانه لا يشترط
بقاء المبدأ في المشتق في حال النسبة بل يكفيه التلبس به في الماضي او المضارع وان كان ماخوذا من المصادر السيالة بل لان
الحال عرفا قد يتوسع به بجزء من الزمان الماضي والمستقبل او لان الاسم الفاعل يصدق عرفا على ما تلبس بالمبدأ غالبا

كالخياط والصائغ والمكاري والاجير ونحو ذلك قوله اما الجارية الحامل او ذات الولد او الشاة كذلك اي حاملا او ذات ولد فيمتنع
جواز الاسلاف فيها قوله فالاقرب المنع وفاقا للشيخ وابن الجنيد لوجهين احدهما قوله لاعتبار وصف كل واحد منهما اي من
الام والولد في صحة السلم فيجب على المنع بذلك وهذا مما يعز وجوده ولا يتيسر غالب الاوقات عموم الجارية ذات ولد وكذا الشاة
كذلك وكذا الحامل منهما وثانيهما وهو مختص بالحامل قوله ولجهالة الحمل بالنسبة الى الذكورة والانوثة وكيفياته المعتبرة في سلم
والوصف لم يمكن هنا فيبطل قوله وقيل يجوز في الجميع والقائل به العلامة في المختلف والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي
لك وسائر المتأخرين من بعدهم وهو الاصح لوجود المقتضي وهو العقد الجامع للشرائط وانتفاء المانع وليس الا نفي الاجماع ومن
منعت قوله لامكانه من غير عسر خصوصا في ذات الولد منهما واحتمال عدم التيسر لا يؤثر فان الغالب امكانه واما الجهالة في الحمل قوله
واغتفار الجهالة في الحمل كما سبق في بيع الحيوان وان الحمل تابع للحامل ما لم يشترط استثناؤه منها والشارح لم يجعل الحمل ثمة داخلا في البيع
الا بالشرط والشرط بحكم الجزء المنافي للتبعية بل ما لم يكن بالجزء المبيع ولو عرفا لم يكن تابعا مطلقا قوله وفي الدروس يجوز في الحامل
مطلقا وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة دون التسري كالقبطية اي الجارية التي ابا ها سر به بضم السين وبين الامر المنسوبة الى
النجاح والاحضا، لانهم كانوا غالبا يتسرون بها عن الاحرار وعدم ذلك لان المطلوب منها النجاح يطلب بها الحسن فيكثر الاوصاف ويعز وجوده
كما صار اليه العلامة في كرى في مطلق الجارية قوله والاجود الجواز مطلقا في الحامل وذات الولد المقصود بها الخدمة او التسري لما ذكر
من ان عزة الوجود التي جاء المنع من قبلها غير واضح هنا بعد ثبوت المقتضي للجواز وهو عموم الامر بالوفاء بالعقد وحلية البيع الشرط الثاني
قوله ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق من مجلس العقد على الصحيح المشهور بينهم كما في المخ وغيره وهو قول الشيخ وابن ابي عقيل والفاضلين
وجماعة من تأخر عنهم مستندا الى صريح النص وكذلك الاجماع عليه وبعد ذلك وما تقدم من ان الوضع في السلم على خلاف الاصل فاقتصارا
في الصحة في الشيء المعدوم واحتماله لعدم التيسر الاول الى الغرر فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو ما اشتمل على القبض للثمن قبل التفرق
ان الاخبار والفتاوى قد عبرت عن هذا العقد بالسلم والاسلاف دون البيع والسلم والسلام هو تسليم الشيء الى الآخر ومقتضى
ذلك عدم وقوع السلم ما لم يكن هناك اقباض للشيء والاصل عدم النقل وبعد اشتراط كون المسلم فيه مؤجلا يجب ان يكون هذا
المعنى في الثمن حذرا من وقوع العقد على خلاف ما يقتضيه لفظه ولما كان المتعاقدان متخايرين في العقد ما داما في المجلس فلو جاز
تأخر التسليم الى حصول الثبوت وقال ابو علي بن الجنيد بعدم اشتراط ذلك في السلم وجواز التأخير الى الثلاثة للاصل بعد
عموم الامر بالوفاء وخلو النصوص عن اعتباره ولذا توقف فيه صاحب الشرائع على ما نقله عنه في [illegible] ثم مضى عليه وليس في محله لما مر
قبض المبيع هنا انه كقبض العوض في الصرف وقد تبين حكمه وفي حكم القبض قوله او المحاسبة به من دين عليه اي على المسلم
قبل التفرق وذلك بان يكون للمشتري الذي يعبر عنه بالمسلم على ذمة البائع الذي هو المسلم اليه دين فاشترى منه شيئا
سلما بثمن معين مطلقا ثم بعد تمام العقد حاسب المسلم اليه البائع بهذا الثمن المستحق له من الدين الذي كان للمسلم عليه ودفعه
به ثمنا مقبوضا هذا تفسير كلام المص وغيره ممن قال به ومنه يظهر عدم مناسبة تفسير الضمير المجرور بالمسلم بل كان عليه ان يفسره

بالمسلم

بالمسلم اليه الذي هو البائع كما عبر به في بيع والفصل الثاني والاخبار الثانية جارية على ان المسلم هو المشتري الذي يسلم الثمن فالمحل الجار
والمجرور قد اسقط عنه بالجملة فحكم المذكور وكون المحاسبة كان بحكم القبض من المشهور بينهم وعليه الفاضلان واكثر من تأخر عنهم لوقوع العقد
على العين والمحاسبة به من الدين استيفاء لحقه لا انه معاوضة عليه فيحقق به القبض قبل التفرق واحتمل في شرح عد بطلان السلم
بهذا الوجه لان الثمن يتشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين ويقال هذه معاوضة على ثمن السلم وضعف بان الثمن هو الكلي
جرى عليه العقد لا ما يتشخص به ولذا لو ظهر خلل في الدين بعد المحاسبة يعود الثمن الى ذمة المسلم ولا يبطل السلم هذا اذا لم يشترط
ذلك في العقد ولو شرطه قوله بان يجعل الثمن نفس ما في الذمة ولو شرطه كان بطل السلم عند الشيخ وجماعة منهم الفاضل في
المخ والمص هنا وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح في لك وجماعة وفي [illegible] وهو مذهب الاكثر قوله لانه بيع دين بدين اما الاول
فظاهر لان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه واما الثاني فلان المفروض ان ما في ذمة البائع دين للمسلم فاذا شرط كونه عوضا
عن المسلم به وقرنه بالباء كان ذلك بيع دين بدين لم يجوزه النص والفتوى وفي كا وفي يب في الخبر كالصحيح عن الحسن بن محبوب
السراد والاسناد عن طلحة بن زيد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين وفي يه وفي يب في الصحيح عن منصور
بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا
قال لا يبيعه نسيا فاما اذا كان الى اجل اسماعيل بن سعد قال لا باس فقال ما تقولون فيما عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فاني
اوهمت والمصادر الكلي على الافراد ان ما في الذمة الذي يتشخص به الثمن لا فرد من افراده احتمل بعضهم في القسم الاول ايضا كونه بيع الدين
بالدين المنهي عنه وقد سبق ان البيع ما قرن بالباء والمحاسبة استيفاء الدين لا المحاسبة قوله فلا يقصر ما لو اطلقاه ثم احضره قبل
التفرق فلا يجوز منه قطعا يجوز هنا كذلك لاشتراكهما في اطلاق الثمن المصحح ثم لا يبطل عنه بالمحاسبة وفي هذا القسم قوله
وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا كما اذا ابتاع بالدراهم وكان له عليه دنانير او ابتاع بالسمن البقري وكان عليه
سمن الغنم وهنا لك لا يصير ما في الذمة عوضا حتى يحسب به باختيار المسلم قوله اما لو اتفق ما في الذمة والثمن فيهما في الجنس و
الوصف لم يتوقف حصول القبض بالثمن على المحاسبة وفيه قوله وقع التهاتر قهريا بالتساقط اي التقارض من حق كل واحد
منهما وهو كناية عن التقابض بالحق بتمام العقد قهرا ولزم العقد بالفراغ عنه لحصول التقابض قبل التفرق قوله ويكون المعاوضة اشكل
على هذا وهو ما كان ما في الذمة والثمن متفقين في الجنس والوصف في اصل الصحة قوله استنادا الى انه اذا كان يصير ما في الذمة
عوضا عن المسلم فيه بمجرد العقد من دون توقف الى المحاسبة قوله يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين وهو باطل وفي نسخة الاول
والجواب عنه يظهر مما تقدم في اصل الاستدلال على الجواز لان المتبادر من بيع الدين بالدين هو ان يجعل الدينين متقابلين في
التعاوض في متن العقد بمقتضى الباء المفيدة للمقابلة صريحا الا ما كان المتقابلان غيرهما ان كان العاقبة منها اليهما بامر خارج قريب
المقام فان ذلك لا يكون بيع دين بدين قوله ولو تورد ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس مع انه جائز لمن ان يحضر الثمن في
المجلس ورضي بالدين في ذمته ولو كان بيع دين بدين لبطل من رأسه ولم يفد الصحة بعد الاحضار كما لم يفد لو شرط الدين

اكتفاء بالمشاهدة في رفع الغرر والجهالة الثوب لو كان مما لا يباع ولا يشترى الا بالذرع فيتوصل ضبطه بالذرع هنا ايضا وان
كان مما يكتفى بالمشاهدة فيه كبعض الاثواب فيصح الاكتفاء بها هنا ايضا والرابع قوله وتعيين الاجل المحروس من التفاوت
واحتمال الزيادة والنقصان بلا خلاف في اشتراط التاجيل بالاجل المعين فيه قوله ان اريد موضوعه اي موضوع السلم
معناه الخاص وهو بيع مال مضمون الى اجل معلوم الخ فان ذلك ليس الا بالتاجيل على ما صرح به النص والفتوى وقد قالوا
من اسلف فليسلف بكيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم ومثله صحيح الحلبي ورواية غياث ونحوهما ويشترط في الاجل
ان يكون مضبوطا عند المتعاقدين معلوما لهما بلا خلاف فيهم مصرحا به في الكفاية وعليه الاجماع في شرح [illegible] في مطلق
الاجال فلا يكفي المجهول المطلق كالوقت او في نفس الامر كالحصاد والدياس كالربيع على احد القولين وتفصيل ذلك في بيع النسية ان شاء الله
بما لا مزيد عليه هذا ان اريد من السلم الموضوع الخاص قوله ولو اريد به مطلق البيع اي التمليك بعين معلومة بثمن معلوم او بلفظ
البيع والسلم قوله لم يشترط الاجل ان قلنا بجواز وقوع البيع الحال بلفظ السلم قوله والاقرب جوازه اي السلم حالا مع عموم الوجود
حال العقد ولا حاجة الى هذا القيد لان القدرة على تسليم المبيع المشروط في مطلق البيع قد اغنى عنه لكنه قد ذكره المحقق ثم القول
بالجواز هو المشهور بين المتاخرين وهو قول المحقق تبع والفاضل في اكثر كتبه والمص والشارح هنا وفي [illegible] واكثر من تاخر عنهم قوله
وجه القرب ان السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في النقل على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس مجازا باطلاق اسم
الكل على الجزء لان الجنس جزء النوع الجزئي بالنسبة اليه فان السلم حقيقة هو البيع بالمال المضمون بثمن معلوم الى اجل معلوم فيكون
البيع جنس التعريف وجزء منه فيستعمل اللفظ المستعمل حقيقة في تلك الخصوصية في الجنس الجزء وهو مجاز جائز الاستعمال ولا تنحصر العقود
الاصطلاحية ولانها على القصد وهو حاصل هنا قوله لدلالته عليه اي دلالة السلم على البيع المطلق قوله حيث يصرح بارادة
المعنى العام اما باللفظ كان يقول اسلمت اليك كذا في كذا حالا او بالقصد لان العقد بالقصد الثاني وهو ارادة المعنى المجازي من
اللفظ بعد القصد الى مطلق البيع ايضا يجعل اللفظ مجازا في المقصود قوله وذلك عند قصد الحلول من السلم وان اطلق في اللفظ
لان المفروض المتنازع فيه هو ذلك كما سيجيء المحقق الشيخ علي والشارح في [illegible] وهو ظاهر الدروس وبه صرح الفاضل في [illegible] وقد
حملوا البحث في ذلك فيما لو قصد الحلول واطلق او قيده بالحلول واختاروا الصحة ولكنه الفاضل في [illegible] ولم يكتف بالاطلاق في
الصحة بل فيما لو صرح بالحلول ومع الاطلاق فيبطل الا ان يأتي بالاجل نظرا الى اشتراط الصراحة اللفظية في العقود اللازمة اما حقيقة او
مجازا قوله كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا مع ان التمليك المطلق حقيقة في الهبة او البيع هو التمليك بهذا الوجه الخاص
فلفظ الموضوع للجزء قد استعمل في الكل على عكس المقام مجازا مع التصريح بارادة المعنى الخاص لفظا بقرينة العوض للقابل فكما يجوز
ثمة جاز هنا قوله بل هذا اولى لانه بعض افراده اي البيع فيكون اقرب الى الحقيقة واشد ربطا واقوى علاقة لما يكون
فيما بين الكلي وافراده من شدة القرب حتى ان بعضا منهم قد صرح بالاتحاد وكون اللفظ بازاء الافراد فيكون البيع والسلم [illegible]
متصادقين على الاخر حقيقة بهذا الاعتبار قوله بخلاف التمليك المستعمل شرعا في الهبة الاخبار الواردة عنهم فانهم فق

في العقد ثم انعقادها على غيره فالتحق باد السلم على هذا الوجه نفسه قوله بل قيل بجواز الصوف الثابت [illegible] اي الثابت في عبارة المص
ما لو شرط ان يكون الثمن من ما في الذمة التي قد حصل الاكثر على عدم الجواز فيه والقائل بالجواز هو الشيخ في [illegible] والفاضل في [illegible]
ونص بجوازه في [illegible] ميلا اليه ومنع منه البعض في الكف وهو الاصح قوله نظرا الى ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض للبائع المسلم اليه
فلا يكون بيع الدين بالدين بل بيع الدين بالمال المقبوض عنده فكان بيع مطلق المقبوض غصبا او امانة فكذا في ذلك والاصل
والعموم والمخصوص بالاجماع وهو منتف من ذلك وكذا الاخبار لدلالتها على المنع من ذلك بوجه اما الاخيران فظاهران واما
الاولى فلان مثل ذلك ليس بيع دين بدين لان بيع الدين بالدين هو ما كان دينا قبل العقد وبعده قطعا في الثاني حتى يصدق
عليه تمليك الدين الذي لا يكون الا [illegible] العوض [illegible] بما لا يحصل الملك وهنا بعد تمام العقد يزول عنه اسم الدين ويكون بحكم
العين بيده الشرط الثالث قوله وتقديره اي السلم فيه او ما يعم الثمن بان يكون المبيع في التقدير راجعا الى العوض قوله
بالكيل او الوزن المعلومين عند المتعاقدين مقدارهما فيما لا ينضبط الا بهما سواء كان مما يكال او يوزن في صحة بيعه بلا خلاف بينهم
في اشتراط الكيل او الوزن فيه نصا وفتوى ام لا قوله وان جاز بيعه جزافا بكسر الجيم معرب فارسي وهو عدم قياسه الى الاعتبار
والتقدير ولو بالخرص قوله كالحطب جزما والحجارة وقرار القصب طنانا والحجر وزجرا والماء قربا فانه يصح بيع هذه الاشياء كذلك
حالا ولا يصح سلما على المعروف من ظاهرهم للزوم الغرر المنفي في البيع وفي غير السلم يمكن ارتفاعه قوله لان المشاهدة ترفع الغرر
ويحصل بها العلم بمقداره تقريبا وهنا بسبب عدم حضور السلم فيه لا يمكن المشاهدة فيتوقف على تقديره بالكيل او الوزن
ولا يكفي العدد هنا اجماعا في المعدود هنا [illegible] الاشكال في لا يبيع السلم الا ان يجعله قدره بكيل او وزن قوله
او العد في المعدود [illegible] للاصل واطلاق الفتوى بكفاية العد في المعدود شاهده ام لم يشاهده وليس السلم الا ما لم يشاهد
وهو غير قادح وقال الفاضل في [illegible] والمص والشارح هنا وفي [illegible] وجماعة من المتاخرين ان العدد يصح في المعدود قوله
مع قلة التفاوت كالصنف الخاص من الجوز واللوز اما مع كثرته كالرمان فلا يجوز بغير الوزن اما الاول فلان الضابط في السلم
انضباط المسلم فيه بحيث يرتفع عنه الجهالة والاختلاف في الثمن وهذا الفرض حاصل فيما لم يتفاوت بين الافراد والاصناف
تفاوتا كثيرا كالجوز والبيض ولم يحصل في التفاوت كالرمان والخيار والبطيخ ونحوها الاختلاف القيمة فيها وهذا التوافق قوله
وفي الدروس قطع بالحاقه بالرمان اي الحاق البيض بالرمان في عدم جواز السلم فيه وهو قول الشيخ باضافة الجواز الدليل و
المحقق مع [illegible] والعلامة في [illegible] على عدم جواز العد سلما في مطلق المعدودات بتقريب ما ذكر من عدم حصول الانضباط بضعف
بالرمان قوله وذرع الثوب يعني ضبطه بالذرع لو كان هو المسلم فيه كما يشترط ذلك في غيره وهو ظاهر [illegible] لما كان الذرع راجعا
الى العد فيكون السلم بالعدد عنه ولا يرد عليه مناقشة الشارح بتقصيره في التركيب ولو جعلت هذه الاشياء ثمنا في السلم لم يختلف
حكمها حكم ما اذا وقعت ثمنا في البيع المطلق فيشترط في الكيل والوزن اعتباره بهما ويكفي بالجزاف فيما يكفي به وكذا العدد في مطلق
المعدود ويشترط الذرع في المذروع عند الاكثر ومنهم الشيخ في [illegible] والمرتضى على عدم اعتباره وتوقف فيه الفاضل في الخ

قد عبروا عنها بالتمليك ولم يعبروا عن البيع به فيكون مباينا للبيع بتباين مدلوليهما واذا جاز استعمال اللفظ مجازا في المعنى المباين
بعلاقة المشابهة او الجزئية والكلية الاعتبارية بعد الحقيقة فيجوز استعماله فيما يصادق عليه حقيقة وبحسب المفهوم ولو في المجاز بطريق
اولى وقد يمنع من الاولوية بمنع ثبوت العرف الخاص في التمليك ومع تبادر الهبة منه فيؤول الى استعمال الكلي في الفرد والعام في
الخاص وهو اكثر استعمالا واشد قربا من استعمال اسم الكل الاعتباري في الجزء لكن فيضعف القياس وعلى تقديره قوله
ومثله القول فيما لو استعمل السلم في بيع عين شخصية مشاهدة فيجوز فيه ايضا لما تقدم من التقريب قوله واولى بالجواز هنا من
استعماله في بيع الكلي مؤجلا بعينه لانه كما يجوز استعمال السلم في بيع ما في الذمة مؤجلا لزم ان يجوز هنا بطريق اولى لانها ابعد
عن الغرر بالمشاهدة علاوة الكلي الثابت في الذمة المحتمل للغرر وكذا بيع العين هنا حالا قوله والحلول ادخل في امكان التسليم
من التاجيل الثابت في الاول وامكان التسليم من شروط الصحة كالمعلومية وهذه الاولوية انما هي بالنظر الى حال البيع المطلق فان
وقوعه بالسلم في مظنة الغرر وعدم امكان التسليم يقتضي اولوية الوقوع مع عدمهما فيما يصح به البيع واما بالنظر الى النوع الخاص فوقوعه
في الكلي ادخل من العين الشخصية كما صرح به في ذلك لانه اقرب اليه وذهب الشيخ في … الى عدم صحة البيع الحال بالفاظ السلم ومنعه
فيه بل لابد فيه ان يكون مؤجلا ومن قول الحسن بن ابي عقيل ومحمد بن ادريس وبعض اخر وجعله في ذلك في موضع منه مما لا خلاف فيه
دعوى في … اجماع الفرقة عليه وهو الاقوى كان البيع وانما بالكلي حالا ام بعين شخصية قوله ومن التعليل يلوح وجه المنع فيما اذا
في المضمون حالا او العين الشخصية وقد كان التعليل ان السلم بعض جزئيات البيع الخ وملخصه انه يجوز استعمال السلم في مطلق البيع مجازا او يتم
به الدلالة كالحقيقة الخ والوجه اللائح منه للمنع ان يدعى انه اذا كان السلم حقيقة في النوع ومجازا في الجنس فالعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات
قوله حيث انه يشتمل على البيع المؤجل ثمنه الثابت في الذمة حقيقة وفي غيره مجازا لم يرتضه الاصحاب في ذلك ولان السلف انما يستعمل
وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا اللفظ ناقلا في غير موضع التأجيل لما رواه ابن عباس عن النبي قال قوله ولان
النبي من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم والامر يقتضي الوجوب هو هنا شرط مع انه نهى عن الضد
في بيان ما هو مصلحة للمعاملة فيكون مفيدا هذا مع ان الامر يفيد الوجوب الشرطي بالنسبة الى الكيل والوزن ولو لم يفد في الاجل
لزم استعمال اللفظ في المعنيين وليس بجائز في الح قوله واجب تسليمه حيث يقصد السلم الخاص فليسلف في كيل معلوم الخ
يعني بمعنى قصد تعيين الامور الثلثة وكذا بنائه على البيع المؤجل مع قصد الخاص دون العام وفيه بعد عدم اغنائه عن الدليل الاول
قطعا فان القصد لم يصير اللفظ حقيقة ان الالفاظ مبنية على المعاني العرفية دون المنوية وقوله من اسلف يحتمل عرفا على كل من
تكلم بقوله اسلفتك قصد به الخاص ام لا فالتقييد يحتاج الى الدليل قوله واعلم ان ظاهر عبارة المص هنا حيث اسند الجواز
الى السلم وفي شرح … وقع وعدمه قوله ان الخلاف في جواز استعمال لفظ السلم في الحال قوله مع قصد السلم يعني اراد الحال
من لفظ مادة السلم حتى يكون المجاز عقليا واقعا في الاسناد دون اللفظ كقولك انبت الربيع البقل ويكون مجازا هو جوازه قوله
مؤجلا وهذا خارج عن محل الخلاف فلم يناسب ايراده بل المختلف فيه قوله وحلل مع التصريح بالحلول لفظا خاصة حتى لا يجوز بدونه

فالعدم

كالعلامة في عدة من كتبه ما سبق من اشتراط مراعاة الفاظ العقود اللازمة بحسب اللفظ او مطلق التصريح بالحلول قوله ولو قصد
وان لم يذكر في اللفظ بل قصد الحلول كالعلامة في التح والمص في شرح والمحقق الشيخ علي في شرح عقد الشارح في ذلك وبعض اخر فيجوز ذلك
بيعا حالا بل مع الاطلاق ايضا عن القصد يجوز السلم ولم يبطل قوله ويحمل على الحلول كما هنا والمرجح به في شرح الفعل السلم
على الصحة لبطلان التاجيل بدون ضبط الاجل ولعموم وجوب الوفاء بالعقد المقتضي لذلك ولان الاصل في المعاوضة استحقاق المتعاقد
بعد العقد والتاخير يحصل بامر خارج ومقتضى ظاهر هؤلاء ان محل النزاع هو المذكور قوله والذي يرشد اليه التعليل والجواب ان
السلم قد استعمل في البيع المطلق واريد به المعنى العام والبيع الحال قوله ان الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق اي الحال واستعمل اللفظ
الموضوع فيه بخصوصه وبه صرح الفاضل في التح والمحقق الشيخ علي واستجوده الشارح في ذلك ويظهر من سابقه قوله اما اذا اريد به
السلف المطلق لا النوع الخاص ولا الجنس بخصوصه بل قصد هذه المادة مجردة فعند هؤلاء الذي جعلوا محل الخلاف ما لو قصد البيع المطلق
قوله اشترط ذكر الاجل في العقد قطعا ويبطل بدونه وانما الخلاف فيما لو قصد البيع المطلق يصح فيه والاقوى هو الاول في اشتراط الخ
قوله ولابد من كونه عام الوجود حال العقد لو كان السلم حالا على القول بجوازه لان ذلك حال … المبيع فيشترط فيه القدرة
على تسليمه التي لا تتحقق الا بغلبة وجود المسلم فيه وان لم يكن حالا اشترط عموم وجوده قوله عند راس الاجل اذا اشترط الاجل في …
بين الاصحاب وقف حتى بل لا يكاد يعرف لهم مخالف في ذلك وهو قول المحقق في يع وفع والمص هنا والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي
لك وهو حقيق شرح شا للاردبيلي والكفاية وغيرها من الكتب المتاخرة لان بندور الوجود يكون معرضا للغرر المبطل للعقد لعله
يتعذر عليه التحصيل او لم يظفر عليه كالعبد الابق والسمك في الماء واعتبر الفاضل في … امكان وجود المسلم فيه عند راس
الاجل وهو ظاهر … ذكره ويشعر به عبارة المص في س واختاره في … وهو الاقرب لان عموم الوجود ليس هو شرطا بنفسه
معولا في باب السلم ثابتا بنص او اجماع عليه بل لان القدرة على التسليم المرعي في مطلق البيع انما تعرف بذلك ولا ريب
في ان العلم بالامكان المسلم اليه عادة في راس الاجل لا ينفك عادة عن القدرة عليه وان لم يكن ح وجوده عاما … ورد
بعض المعتبرة عليه جواز السلم في غلة قرية معينة ينبغي عن هذا الاشتراط لان اطلاق الغلة والطعام الشامل لما يحصل منها غالبا وما لم … معه
عموم الوجود للمسلم فيه بعده ففي الصحيح عن رجل اشترى من طعام قرية بعينها قال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه الا …
والاطلاق المصحح للسلم بالكيل المعلوم والاجل المعلوم ايضا يبقيان عن اعتبار قيود متراكبة عليه ما لم يعلم بها نص او غيره وعلى القولين
يعتبر الوجود قوله في البلد الذي شرط تسليمه فيه سواء شرطا ذكر موضع التسليم في صحة السلم او لا اشترطه فان بعد الشرط يجب
عليه الوفاء به وان لم يشترط تسليمه في موضع معين على القول بعدم الاشتراط واطلقا قوله او بلد العقد حيث يطلق على راي …
هنا لا في … في جواز الاطلاق عن الشرط لان … مع الاطلاق … التسليم في بلد العقد واعتبار العموم فيه دون غيره لتردد
الخلاف في ذلك فان كل من لم يشترط ذكر الموضع فقد صرح بوجوب التسليم في بلد العقد ونسبه في شرح شا الى ظاهر الاصحاب
بل يحتمل انه الاجماع منهم … وان كان قد استظهر بوجوب التسليم في موضع الحلول ان لم يكن هناك اجماع على خلافه …

في ثوابه وبالجملة فكلما صح التسليم فيه تعتبر عموم الوجود بالنسبة اليه قوله او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة اي فيما قارب احد
البلدين فان عموم الوجود في القريب بضميمة النقل المعتاد بحكم عموم الوجود في البلد قوله ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه
الا نادرا لما سبق من اشتراط عموم الوجود في موضع التسليم وهو غير متحقق بوجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه وعلى القول بالاكتفاء
بالامكان يحتمل الصحة في ذلك بان ينقل اليه ويسلمه الى المسلم عند الحلول وليس مشقة النقل منه اليه الواقعة مظنة للغرر باكثر
من احتمال عروض الاعسار للمسلم اليه المودي الى تعذر التسليم فيما لو عم الوجود فكما صح السلم معه يصح هنا ومن تقييد عموم الوجود
براس الاجل يظهر عدم اشتراطه حال العقد وما بعده الى راس الاجل لعدم استحقاق المسلم حينئذ شيئا ثم ان المراد من عموم وجود
السلم فيه او امكانه في موضع الشرط او العقد بعمومه بوصفه المنضبط به لا مطلق الجنس وهو ظاهر وعلى هذا قوله ولو عين
لزعة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه كما اذا اسلم في حنطة ارض بعينها يعتقد بعد شهر من ارض اخرى وكان عند
راس الاجل عم الحصر في الارض الثانية دون الاولى فلا يصح السلم هنا وان كان الحصر اتفق في البلد المعين بالنقل من غيره قوله
ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم به اي في البلد المعين مع اشتراط النقل من الغير الى المعين قوله فالوجه الصحة
ان لم يعتد نقله منه اليه لان اشتراط النقل اليه عند وصف ثان للغلة وليس استقصاء فيه بحيث يؤدي الى عزة الوجود فيقتضي لا مع
الصحة ولزوم التسليم في البلد المنقول اليه ويحتمل عدمها لاشتمالها العموم المشروط خصوصا ولم يعتد نقله اليه بالنقل المشروط
لم يحصل العموم وانما هو مناسب للقول بالاكتفاء بالامكان فيه والقدرة والوجه الصحة بهذا الاعتبار قوله وان كان يطلع الكل
عن شرط النقل اليه ولم يعتد النقل اليه ايضا لما تقدم من عدم كفاية وجوده فيما لا يعتاد نقله اليه ولا شرط هنا يفيد التزام النقل
اليه ويحتمل عدم البطلان بالبناء على الامكان فيجب عليه النقل من اجل وجوب الوفاء بالعقد ويكون الشرط حينئذ شرطا مقتضى العقد
ومؤكدا له او على الاول قوله والفرق بين ما اذا شرط فيه النقل وما لو لم يشترط بل عين غلة بلد لم يوجد فيه حال الحلول ووجد
في غيره قوله ان بلد التسليم حاء حين شرط النقل اليه قوله بمنزلة شرط اخر مضاف على شرط غلة غير البلد فكان قد اتفق
في السلم شرطين انضبط بهما فيجب الوفاء ولم يعتبر وجوده ولولا شرط بلد التسليم كان قوله والمعتبر بلد المسلم فيه في عموم
وجود الغلة فيه كالقسم الثاني (البحث الثاني) في الاحكام منها ولو عين الاجل بالشهور فان قيدها بالهلالي او الشمسي او
الفرس او الجاكو لو صلى الخوالعين كان العقد في اول الهلال او في اثنائه عملا بالشرط وان اطلقها كثلثة اشهر مطلقا قوله
والشهور يحمل اطلاقها على الهلالية بمعنى المدة الواقعة بين الهلالين وهذا معنى الشهر الهلالي ويحمل الشهر على ذلك قوله
مع امكانه كما اذا وقع العقد في اول شهر عرفا الاصبعة فلو تراخى العقد عن اول الشهر بيسير كساعة وساعتين من ليلة الهلال لا يخل
بالاولية العرفية واما لو عقد في نصف الليل فهو من الاثناء الا ان حكمه على ما صرح به الجماعة وحمل الاطلاق على الهلالي مع الكل
مما لم يعرف مخالفته من الاصحاب بل في ... التصريح بعدم الخلاف فيه لانه المتبادر من الشهر ولان الاصل في الشهر الهلالي
عند الاطلاق وانما يعدل عنه الى غيره لتعذر حمله عليه ومع بقاء الكمال فلا عذر قوله ولو وقع في اثنائه فهو عد هلاليا

بان عبر

بان عبر سوى على العقد من الشهر الاول كما اذا كان في الثالث عشر فعد ثلثه من الشهر اللاحق الى الوقت ثم الشهر او نقص قوله
او اكمال ثلثين يوما تم الشهر او نقص لو كان المدة شهرا واحدا ومع التعدد فاكمال ما وقع العقد في اثنائه ثلثين من الشهر الاخير بعد
الاعتبار بما يليه من الشهر بالهلال كما اذا كان العقد في الثالث الى شهرين وكما ما مضى فعد من الثالث عشر الثالث والثاني فعلا له قوله
او انكسار الجميع لو كان معه غيره وعدها ثلثين فمع المثال عد من الثالث عشر ويعتبر بالشهرين ح ستين يوما قوله ارجح
اوسطها الوسط اي عد لها الجمع بين الهلالي والعددي فيكون ابعد من الافراط والتفريط قال به الشيخ في احد قوليه والمحقق
في يع والعلامة في عد والمص والشارح هنا وفي ... وجماعة وفي ... ونقل الاكثر اما على الغير المنكسر الاهلية لمصدق الشهر
الهلالي عليه وامكان الحساب عليه مع انه الاصل في الشهر لا يعدل عنه الى غيره مع بقائه واما على المنكسر ثلثين فلان الهلال تعذر فلما
لا يعتبر شيء اصلا وهو خلاف المعصي لدخوله في الاجل قطعا وليس هو متاخرا عن العقد او يحتسب من الهلال ولم يصدق عليه بهذا
القدر فتعين العدد والشهر العددي ثلثون ... عرفا في العرف ولان العقد لو كان في المنتصف من الشهر الى ثلثه فبعد المنتصف
الشهرين يصدق انه عرفا انه قد مضى الشهران والنصف فلم يكن بعده من الاجل الا النصف قوله ويظهر من العبارة الاولى وهو
الجميع هلاليا باكمال المنكسر من الشهر الاخر بعدد ما مضى من الهلالي تم الشهر او نقص وهو الذي استقواه الشيخ ثانيا قال وان قلنا بعد
شيء لما فات من الشهر الاول الهلالي كان قويا انتهى واحتمله المحقق الشيخ علي في شرح عد ونقله المحقق في ... وان جعل الاشبه هو القول الاخر
وهذا هو الذي يقوى عندي لان ... الاصل في الشهر الهلالي لا يعدل عنه الى غيره مع الامكان فلم يفرق في ذلك بينما اذا
اتفق اول الحساب مطابقا لاول الهلال او لما بعده فان المفروض عدم وقوع القصد منهما بالهلال او العدد فيحمل على المتعارف فان كل
هو الهلال فيحمل عليه الشهر في الحالين فانهم كما يعبرون بالهلال في اوله كذا يعبرون به في الاثناء فانهم غالبا ويبنون عليه الحساب في التواريخ
والاجال المقدرة في معاملاتهم الواقعة في اثناء الشهور ويجعلون الاثناء في ثلثة الاشهر المبتدأة عن اليوم الخامس مثلا هو اليوم الخامس
من الشهر الرابع وكذا الاصل لم يختلف الامر فيه ولم يثبت الهلال في نفس الامر حتى لا يصدق على الهلال ولان فات من العقد فان تعلق
الشهر الهلالي على ما بين الهلالين من هذا الشهر ووقوع العقد في اثنائه لا ينفي وان ما مضى على العقد هلال لم ينقص عنه اليومان
فاذا اخر اليومان عن غيره صار المدة هلالية كاملة والاحتمال الثالث وهو اكمال الجميع ثلثين نفى عنه البعد في ... ونسبه في ... الى الشيخ
في احد قوليه ولم اعثر عليه ووجهه بانه المتعارف بين الناس فيحملهم عليه عند فوت الهلال فيحمل الاطلاق عليه ومنها انه قد سبق
ان الشرط في تلك المعاملة ان يكون الثمن حالا مقبوضا في المجلس بتمامه فلو شرط تاجيل بعضه بطل العقد عند المعظم بل قد نفى عنه الخلاف
في كثير من الكتب لانه بيع الكالي بالكالي على ما سيأتي تفسيره وهو باطل او لانه بيع دين بدين وكلاهما ... ولان السلف قد سبق انه التقديم
بالاعطاء او التسليم ولم يعلم بالنقل عنه شرعا فيحمل على الاخبار ويحصل منه حلول الثمن حال العقد وانه لا سلم الا بذلك واختار الاسكافي
ان يتاخر الثمن الذي به يقع السلم اكثر من ثلثة ايام وضعفه ظاهر بما تقدم قوله ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل الجميع الوجه
العمل على ما اشار اليه المص وجماعة منهم العلامة في التذكرة وجماعة من متاخري المتاخرين كالمحقق وغيره وهو الاصح قوله الماضي الوجه

نظامر من وجهين احدهما **قوله** لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق والتأجيل ينافى ذلك فى غالب العادات ولو فرض عدمه منافاته
فى نادر الاحوال كما لو كان الاجل قصيرا لم يتفرق المتعاقدات فيه فان الشرط اما يقتضى عدم اعتبار القبض فى المجلس او ايجاب المصاحبة بينهما
الى ان يقبض فيكون محللا للحرام او محرما للحلال فيفسد وثانيهما **قوله** لانه بيع الكالى بالكالى الهمز فيهما وهو اسم فاعل من المراقبة
كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه اى يراقبه لاجل ماله الذى فى ذمته وفيه ح احاد اى بيع مال الكالى بمال الكالى او اسم مفعول
كالدافق ولا خلاف بين العلماء فى بطلانه وفى شرح عد للمحقق الثانى على ما حكى اجمع الفقهاء على بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل وفى الحديث
ونهى عن بيع الكالى بالكالى وقد تشابه الكلام فى تفسيره فى النهاية انه بيع النسية بالنسية وفى غيرها فسر **قوله** بانه بيع مضمون
مؤجل بمثله وما لجملة ولا ريب فى بطلانه لكن تطبيقه على المقام مشكل فان الظاهر من بيع النسية او بيع المضمون المؤجل او المؤجل الموصوف
بمثله ما كان كذلك قبل العقد لا ان يصير بالعقد كذلك وبه صرح عبارة النهاية والمجمع فى توضيحه فى الاول وذلك ان يشترى الرجل
شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضى به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شئ عليه فيبيعه منه ولا يجرى بينهما تقابض وبعض عبارة الثانى
بزيادة فهذه نسية انقلبت الى نسية وعلى هذا فيخرج ما نحن فيه اما البيع الدين بالدين وهو شامل للقسمين كما تبين اولانه يخالف
لوضع السلم على ما استفدناه من الرواية والفتاوى فيبطل بالثمن المؤجل **قوله** واما البطلان فى الحال على تقدير بطلان المؤجل بجهالة
قسطه من الثمن المعين فى العقد وان عين له قدر معلوم كان يقول اسلمت بمائة بتأجيل الخمسين وتعجيل الباقى فان الخمسين المؤجل
تقتضى من المبيع قدرا وقسطا اقل مما يقتضيه المعجل **قوله** لتقسيط الثمن على الاجل ايضا يعنى ان الخمسين المؤجل يقع من المقدار
بازاء الاجل ولولاه لكان اربعين حالا مثلا وبعض منه بازاء المبيع وبعض منها ذا كان العقد الواقع بازاء المبيع مجهولا عند العقد
بجهل ما قابل المعجل فيبطل **قوله** ورد بما قيل بالصحة فى الحال وتقسيط الثمن عليه بما يناسبه بالنسبة الى المجموع المجموع نقلوه عن بعضهم
واليه مال المحقق فى يع حيث قال بالبطلان فى الجميع الى قوله وهو اشبه **قوله** للعلم بجملة الثمن والتقسيط غير مانع بعد معرفة الكل
الذى تعلق به العقد الذى هو مناط العلم والجهل فى الصحة والبطلان والفرض ان الكل معلوم وقد تقدم انه لو باع ماله ومال غيره
فى عقد واحد ولم يجز المالك بطل العقد فى الثانى وصح فى الاول فكذا هنا والجواب عنه بان المتقدم الذى حكمنا بالصحة فيه هو
ما لو اشترى مال الغير بجهله به لا ما اذا علم بانه للغير لان بعض الثمن ح ليس من الثمن الذى تعلق به العقد باعتقاده وما سوى المجهول
عليه وهذا انما يتم حكم العلم فى ذلك لانهما اقدما على بطلان المؤجل فيكون لغوا خارجا عن العقد فيبقى ما تعلق به العقد مجهولا فيبطل
ومنها **قوله** ولو شرطا موضع التسليم لزم الشرط ووجب عليه تسليم المسلم فيه الى المسلم فى هذا الموضع سواء اشترط مكان العقد او
الحلول او غيرهما وسواء قلنا باشتراط تعيين موضع التسليم فى السلم ام لا بلا خلاف ولا اشكال **قوله** لوجوب الوفاء بالشرط السابع شرعا
ولم يمنع منه وهذا منه **قوله** والا يشترط اقتضى الاطلاق التسليم فى موضع العقد فههنا حكمان تقتضيهما العبارة الاول صحة
اطلاق عقد السلم عن اشتراط موضع التسليم والثانى وجوب التسليم ح فى موضع العقد واما الثانى فلانه مما لا يعرف فيه خلاف
بينهم بل الظاهر من شرح شا للاردبيلى دعوى الاجماع عليه فلان العرف يقتضى بذلك وهو متبع معمول به فى كل موضع ينعقد

العقد

النفقه فيه عن اهل الشرع ولم يرد عنهم تحديد خاص والاخبار خالية من التعرض الى تعيين المكان والظاهر من احوالهم فى حال الاطلاق
انهم يريدون بالتسليم فى موضع العقد فيصرف اليه الاطلاق لما مر وفى شرح شا ان موضع التسليم عند الاطلاق هو موضع حلول
الاجل لولا الاجماع على خلافه واستجوده فى ق معللا بان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول فى اى مكان مع وجود المسلم
كالبيع بالنسية وبذلك يفرق بينه وبين القرض لان موضع الاستحقاق هو موضع العقد ويرد عليه النقض بالوتر لما عرموضع الحلول
والحل بان ما يقتضيه العقد بالالتزام هو كالشرط فيه واما الاول فلاصالة عدم اشتراط ذكر الموضع **قوله** كخلاف من
البيع المؤجل وهو مع النسية المؤجل فيه الثمن والاخبار المؤجلة والاجماع على عدم اشتراط تعيين محله **قوله** هذا احد الاقوال
فى المسئلة وجماعة الاول عدم اشتراط ذكر الموضع كما اختاره ها هنا وهو خيرة الشيخ فى ط وابن ابى عقيل وجزم به
ابن ادريس والمحقق فى يع والعلامة فى شا وير وجماعة من المتأخرين كالاردبيلى وق وغيرهما وفى السرائر عدم الخلاف بين الاصحاب
فى نفى الاشتراط وهو المعتمد عندى للاصل والعموم الدال على حلية البيع ووجوب الوفاء بالعقد والحاق الشروط والقيود يحتاج الى
دليل شرعى والنص خال عن ذلك كما اعترف به الاكثر وما استدلوا على اشتراط الشرط لو كان مقتضيا لما اقتضاه فى غيره من النظائر
لاتحاد الاعتبار فيهما خصوصا فيما اذا كان الثمن فى النسية من قبيل الاجناس المسلم فيها غالبا كالحبوب لم يعتبر ولهذا الشرط فيه فى البيع
الحال لما يقتضى الاستحقاق فى موضع العقد فكذا المؤجل لان التأجيل لم يرد سوى التأخير فى مدة محضا وقضاء العرف المنصرف اليه الاطلاق
بكفاية تحديد الجهالة التى توهمها المخالف هذا مع انهم قد سألوا عن الاسلاف بكيل معلوم الى اجل معلوم من دون اشتراط امر آخر والا كان
يفيد الاحراز والعهد وقد سئلوا منهم عن السلف فاجابوا بكيل معلوم واجل معلوم فلا يشترط بعده شئ والا لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة والقول الاخر اشتراط تعيين موضعه مط وهو اختيار فى الخلاف والمبسوط واليه ذهب الصدوق رحمه والاسكافى واستقواه
المحقق الشيخ على وبعض من تاخر عنه لوجهين احدهما الاختلاف الاغراض باختلافه الموجب لاختلاف الثمن والرغبة فان اختلاف
الموضع كثيرا ما يختلف معه قيمة المسلم فيه خصوصا فى الحبوب والادهان مع قوم فى موضع تغتمه وفى الاخر يعبر عنها وذلك يوجب اختلاف
الثمن المبذول منه عادة وذلك يخل بالضبط المرعى فى السلم الا ان يوصف بالاين وهو من الاوصاف اللاحقة للماهية ومع ذلك
يختلف الغرض باختلاف الثمن ايضا ولا يتعلق القصد الى العوض مع ابهامه الموجب لاختلاف الغرض عادة فى الثمن **قوله**
والرغبة فى غاية تكثير الثمن فيما يكون قريبا له ولا يرغب بمثل ذلك فى البعيد بل ربما حصل الاشتراء فى بعض الاحيان فلم يتحقق
القصد اللازم فى العوض وثانيهما **قوله** ولجهالة الاستحقاق مع عدم ذكر الموضع لان الاستحقاق الذى يترتب عليه جواز المطالبة
هو حين حلول الاجل فى اى مكان كان فى العقد الحال فيها اى مكان حل الاجل يستحق فيه المطالبة وهو غير معلوم حال العقد مع اختلاف
الثمن باختلافه وذلك غرر مبطل للعقد **قوله** وبهذا فارق القرض الحمول على موضعه اى موضع القرض اجماعا وان شرط
فيه موضعا اخر لعدم لزوم الشرط فى العقد الجائز ولانه يستحق المطالبة به من حين العقد بعد ذلك يصير الموضع فيه معلوما
علاف السلم **قوله** واما النسية التى استدل بها فى عدم اشتراط ذكر موضع التسليم فيها مع جهالة موضع الاستحقاق فيها ايضا

قوله فخرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وانه يجري فيه التسليم في موضع الحلول في اي مكان كان وهذا ... رد السلم اليه
انتهى لان موضعه على ما يقولون بعد صحة الاطلاق هو موضع العقد دون الحلول في الاجماع المخرج عن الاصل لم يثبت هنا فيجب فيه
التعيين عملا بالاصل والجواب عن الاول بمنع الاختلاف بعد انصراف العقد الى موضعه وانما هو لازم لو قلنا بان حال البيع
الموجل المقتضي للتسليم في موضع الحلول ومنه يظهر الجواب عن الثاني انتهى وثالث الاقوال قوله وفصل ثالث باشتراطه ان كان في
حمله مؤنة وعدمه بعدمه والمفصل هو الشيخ في ط وف وابن حمزة وبعض اخر وتابعهما قوله ورابع بكونهما في مكان قصدهما مفارقته
وعدمه فيشترط ذكر الموضع في الاول كالبرية او بلد الغربة وعدمه في الثاني قاله العلامة في المخ وهو خامسها قوله وخامس باشتراطه
فيهما اي فيما لو كان في حمله مؤنة وفيما لو وقع العقد في برية او بلد الغربة فيشترط الذكر في كل من الموضعين دون غيرهما قاله
العلامة في التذكرة هذه هي الاقوال الخمسة وتوقف فيه الشارح في ك وقد تقدم وجه الاول منها اولا قوله ووجه الثلاثة الاخر
من الاولين فوجه الاشتراط فيما كان في حمله مؤنة هو اختلاف الاغراض وجهالة موضع الاستحقاق وعدمه في غيره ما سبق من الدليل
على القول المختار ووجه الاشتراط فيما اذا عقدا في برية او بلد غربة انه متى كان البلد كذلك او في البرية لم يمكن التسليم في موضع العقد
وليس احد الاماكن اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع لجهالة هذا الوجه استدل به العلامة في المخ ومرجعه الى الوجه الثاني
من التقريب على القول الثاني فالجواب عنه هو الجواب عن الوجه الثاني مع خلو النصوص عن تلك التفصيلات بالخصوص ومنها
قوله ويجوز اشتراط السائغ في العقد كما يجوز اشتراطه في غيره من العقود اللازمة سواء كان الشرط متعلقا بحال السلم فيه كاشتراط تسليمه
في موضع معين والرهن عليه وجعل الضامن له ونحو ذلك ام لا بشيء في قضية العقد ومنها ويجوز للمسلم بيع المسلم فيه بعد حلول الاجل
وبعد قبضه من المسلم اليه اجماعا ووجهه واضح فان ذلك كسائر امواله الواقعة تحت يده يتصرف فيه كيف يشاء قوله وكذا يجوز بيعه
بعد حلوله وقبل قبضه من الغريم المسلم اليه يجوز بيعه قوله الغريم وغيره على كراهية في ذلك البيع سواء كان مما يكال او يوزن او من
غيرها طعاما كان او غيره في المشهور بين الجماعة في اصل الجواز مطلقا وهو قول المفيد والسلار وابي الصلاح واختاره الشيخ في ... وابن
البراج في الكامل والفاضلان في يع وعد والمخ وعقد واكثر من تأخر عنهم وفي الغنية اجماع الطايفة عليه قوله النهي عن ذلك في قوله
لا تبعن شيئا حتى تقبضه ونحوه من الاخبار الناهية عنه كصحيحة الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك
وصحيحة البصري لا تبعه حتى تكيله وصحيحة محمد بن قيس من احتكر طعاما او علفا او ابتاع بغير حكره واراد ان يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه
ويكتال وصحيحة الاخرى في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم
ورقا فقال لا اخذ الا وصيفة او ورقي الذي اعطيته اول مرة ولا ازداد عليه شيئا ونحوها اخبار اخرى مشتملة على النهي عنه قوله
المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز كرواية جميل في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس وصحيحة
اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فقبض التبن وباعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس وصحيحة البصري عن رجل عليه
كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس وغير ذلك من الاخبار المجوزة للبيع كل صاع

بالاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد وتسلط الناس على اموالهم كيف شاؤوا ويقتضي الجمع بينها حمل النهي على كراهة البيع قبل
القبض بالمبيع مكيلا وموزونا كان او طعاما او غيرهما قوله وخصها بعضهم بالكيل او الموزون اي الكراهة ولم يقل بكراهته
غيره وهو المفيد والفاضلان في يع والمخ وهو ظاهر الكفاية لاختصاص النهي في الاخبار المعتبرة به وحديث النهي المطلق كالنبوي
السابق لم يثبت قوله واخرون بالطعام خصوا الكراهة كالنهي والمحقق في يع لعدم صحة النهي في غيره او لعدم الدلالة عليه مطلقا
قوله وحرمه اخرون فيهما كالصدوق والشيخ في ط وف والحسن بن عقيل وابن البراج في المهذب وابن حمزة والعلامة
في كر وشا وولده فخر الاسلام والشارح هنا وفي لك وجماعة من متاخري المتاخرين وفي ط وعليه الاجماع صريحا قوله وهو الاقوى
عند هؤلاء سواء كان باعه بربح او براس ماله قوله حملا لما ورد صحيحا من النهي على ظاهره كصحيح الحلبي والبصري وغيرها ومع ذلك لا
يمنع حمله على الكراهة قوله لضعف المعارض الدال على الجواز الحامل النهي على الكراهة لعدم سلامة سندها فطرح وابن حمزة منع
عن الطعام قبل القبض لان السلم فيه سبعة كلت على كل حال الا ان يبيع الى السلف عنه بعينه من عليه الحق لاختصاص الاخبار المجوزة
للبيع قبله من المسلم اليه كالصحيح في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر قيمته
فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك ورواية ابن فضال الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته
دراهم الى غير ذلك والمعتمد عندي التفصيل بينما اذا باعه بربح فيما ابتاعه به او بوليه بما قام عليه فيحرم في الاول ويصح ويبطل وان
لم نقل بعبادة النهي عنه من المعاملة لاندراجه الى نفس البيع متعلق بامر مصلحة فيه ويجوز في الثاني وفاقا لجماعة من فحول الاصحاب
كالعلامة في يه وشا والشارح في لك وهو خيرة الكف ويوجب في الاول منها هو المشهور بينهم وفي يع في موضعين فيه نسبة
الى الرواية موذنا بميله اليه لان بذلك يحصل الجمع بين الاخبار المخالفة ظاهرا في هذا الباب مع صحتها من الطرفين وخصوص
المعتبرة المستفيضة بصحة توليته دون غيرها كصحيحة معوية بن وهب عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل
فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه وصحيحة منصور بن حازم قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه
حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وقبلها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ورواية ابي بصير وموثقة سماعة
والخبر كالصحيح عن ابن حجاج الكرخي اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعدما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان
تبيع الى اجل كما اشتريت الحديث هذا كله بعد الحلول قبل القبض قوله واما بيعه قبل الحلول فلا يجوز حالا بلا خلاف بينهم مصرحا
به في يه وشح وغيرهما قوله لعدم استحقاقه حين عدم الحلول فكيف يبيع الاستحقاق الى غيره ولاشتراط امكان التسليم
حال العقد في البيع الحال ولم يمكن هنا بل عدم الوجود في كثير من الاجناس قوله نعم لو صالح عليه فالاقوى الصحة بناء على
ان الصلح عقد بالاصالة ليس فرع البيع فيما يتعلق بالاعيان بعوض عليها كما هو مذهب الشيخ في موضع منه ولا يتفرع
على الصلح شيء من تلك الموانع الواردة على البيع بل يجوز اجاله مع ثبوت الحق في الجملة للعوض فقد يمكن ان يقال بان مقتضى
عقد المعاوضة حصول الاشتغال بتمام العقد والا لم يكن سببا ونحوه فلو صالح عليه حالا فيحل له المطالبة والاستحقاق الممنوع عنه

وذهبت غير جائز في الصلح وكذا لا يجوز بيعه قبل الحلول مؤجلا لانه على المعروف من مذهب الاصحاب كما في الكفاية والتنقيح
وشرح عد ومجمع الفائدة الاجماع على عدم جواز البيع قبل الحلول مطلقا وسواء في ذلك البيع ممن هو عليه الحق وغيره وبذلك بعد
الاجماع المستفيض حكايته مطلقا في الثاني لا دلالة الى بيع الدين بالدين الباطل بحكم النص والفتاوى بل هو بيع الكالي بالكالي المعبر
بذلك فيما سمعت في مسألة اشتراط تاجيل بعض الثمن وفي شرح عد قد اطبق الفقهاء على ان بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل وفي
النهاية والمجمع وغيرهما ان بيع الكالي بالكالي الذي هو بيع الدين بالدين المنهي عنه في الحديث وكلام الاصحاب هو ذلك بخصوصه
وبذلك يظهر ضعف ما قد استشكل الشارح في تضاعيف بعض الابحاث لعدم صدق الدين على ذلك بل هو ما كان دينا
قبل العقد لا يصير دينا بعده فان الاشكال منه بعد هذه التنصيصات ليس بجار وفي الاول وهو البيع ممن عليه الحق وان لم
يتردد في صدق بيع الدين بالدين عليه بناء على ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الا ان الاخبار الصحيحة السابق ذكر بعضها
قد منعت عن بيع السلم فيه الى من عليه الحق مطلقا لكنا قد خصصناها بالمعتبرة المصرحة بالجواز فيما بعد الحلول ويبقى ما قبله
تحت المنع العام من غير معارض له وظاهر اطلاق جماعة منهم الشيخ في يه والمحقق في يع وفع والشارح في لك بل وهو الظاهر
من التذكرة ايضا جواز بيع الدين المؤجل فيشمله الصادق على هذا الموضع ايضا بما تقدم في وجه الاشكال الذي ابداه
الشارح في ذلك والجواب عنه ومع ذلك قد منع عنه الحلي والعلامة في المخ وعد وغيرهما مدعيا الاول منهما الاجماع عليه في
خصوص الدين ايضا وهو الاقوى ومنها اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه بالصفة المضبوطة حال العقد وجب على المسلم قبوله
اجماعا وبرئ عنه وان امتنع فيجبره الحاكم وان تعذر فان خلى بينه وبين المال وعزله برئ عنه ايضا على الظاهر المصرح به
في الكفاية وتق وض وغيرهما لاتيانه بما امره الشارع من الاداء وهو مفيد للاجزاء فلا شيء بعد عليه **قوله** ولو دفع
المسلم اليه فوق الصفة وجب القبول فيه ايضا على المشهور بينهم ومنهم المحقق في يع وفع والمصنف والشيخ علي والشارح وجماعة ما لم يكن
هناك زيادة في العين لصدق اسم المسلم فيه عليه مع الزيادة في الوصف فصار كما لو دفع النوع فيجب عليه القبول وبه يظهر ضعف
كالاول وليس هناك الا زيادة منفعة ولم يتبع **قوله** لانه خير واحسان الى المسلم جدا وهل جزاء الاحسان الا الاحسان **قوله**
فالامتناع منه عناد لاجل المسلم لان كل ما كان مجازاته الاحسان ففي تركه العناد وهو منهي عنه بامر بصدده الذي هو القبول
قوله ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها عن العين التي يجب عليه قبولها فيتبعها بالضرورة كالنماء المتصل الحادث في بعض
الاعيان المستردة الى مالكها الاول **قوله** بخلاف ما لو دفع ازيد قدرا في العين فانه لا يجب عليه قبول الزائد هاهنا قطعا
ووجه الفرق ان الزائد عطية جديدة **قوله** يمكن فصلها عن المسلم فيه فلا يجب قبولها وفي كلا الوجهين نظر لعدم وجوب
قبول الاحسان ولو كان ذلك لكان في الازيد قدرا ايضا ولان عدم امكان الفصل لا يقتضي وجوب القبول لخروجه
بهذه الصفة عن المسلم فيه المشروط في العقد فقد يختلف الاغراض بطلب بعض الصفات فلا يلزم على خلافها وان كان
زيادي الحق في المقدار بل يبعد عنه وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ايضا يقتضي جواز الزام المسلم اليه على الموصوف

فلا يجوز منه غيره من غير رضا الغريم فكيف يترتب عليه وجوب القبول ولذا **قوله** وقيل لا يجب القبول عليه مع دفع فوق الصفة
والقائل به الاسكافي وجماعة من المتأخرين ومنهم الكفاية وتق وض وتنظر على العلامة في عد في الجملة وهذا القول هو المعتمد عندي
لان الواجب عليه هو قبول المسلم فيه والصفات داخلة فيه فلم يكن ما كان على غير الصفة المشروطة هو عينه ولاستفاضة الاخبار المعتبرة
عن الاطياب التي هي المقصود الكلي الذي يتم به المقاصد في كل باب على عدم الوجوب عليه ما لم يرض به كصحيحي سليمان بن خالد ومحمد
بن علي الحلبي عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك
ومنه فلا بأس ومثله رواية معاوية بن عمار ورواية ابي بصير وغيرهما صحيحا الاخيران من الحلبي وسليمان بن خالد وكذا **قوله**
لما فيه من المنة عليه من المسلم اليه بان يقول له الم احسن اليك او لم اعطك فوق حقك وهو اذى وذلة تنزه المؤمن عنه **قوله**
وبعضا او بدون الصفة المشترطة لا يجب قبوله اتفاقا وان كان فيه فوق الصفة المشروطة من جهة اخرى لتحريه في الاول وهو
منفي لعدم وصول حقه اليه بسبب عدم صدق المسلم فيه عليه في الثاني **قوله** ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الاطلاق نقية ضبطها
بالوصف الرافع من اختلاف الثمن فيها والا فلا يجب سعيها نفي الاطلاق من تقييدها بالاشياء الاخر وفيه فيجب ان يكون **قوله**
نقية من الزوان بكسر الزاء المعجمة وضمها حب اسود يخالط الحنطة والشعير وكذا من غيرها من الحجر والمدر والتراب والتبن
الشعر الا ما يتسامح بمثله ولو بعد بما يخالطه وكذا في غيرها والضابط مراعاة موافقة المعهود العرفي فلو خالفت الصفة ودفع الادون
قوله ولو رضي المسلم بردائه بالادون صفة لزم عليه من جهته وليس له غيره بلا خلاف بينهم وفي بعض الكتب الاجماع عليه **قوله**
لانه اسقط حقه الزائد برضاه بالادون لا لانه ابراء من حقه لتوقفه على شيء من الصيغ الدالة عليه والقروض الاكتفاء بمجرد الرضا في
ذلك بل المتعين في هذا الفرد فيتعين به **قوله** كما يلزم لو رضي بغير جنسه على ما هو ظاهر الجماعة وما ذكر الى المعاطاة بينهما وما في الذمة
بمنزلة المقبوض والاطلاق بحدوث عقدان بينهما ومنها **قوله** ولو انقطع المسلم فيه عند الحلول حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول
بعد الاجل عادة ما اتفق عدمه بآفة حادثة في القرية التي شرط عليها او عدم وجوده حال الاجل ولم يتفق تسليمه اما لعدم بذل البائع اياه
او لعذر المشتري قد منع عن القبض حتى انقطع عنه **قوله** تخير المسلم بين الفسخ فيرجع برأس ماله لتعذر الوصول الى حقه واستيفاء
الصبر وبين الصبر الى ان يحصل تأسيا على الصحيح المشهور بين الطائفة بل قد يظهر من التذكرة الاجماع بل في الحقيقة هو الاجماع ويعبد ذلك
فلما ذكره الشارح من انه شرط الاستيفاء وقت معين فثبت ذلك له وقد تعذر الوصول اليه فكان له الفسخ دون الالزام
بالصبر والالزم الضرر عليه وهو منفي كان استيفائه فقد اقتضى الخيار في كثير من المعاوضات هذا ما ذكره الشارح في وجه ثبوت
الخيار وبتقرير اخر ولانها معاوضة لم يسلم فيها احد العوضين فكان الفسخ مستحقا كغيرها من المعاوضات ولكن العمدة هو النقل
الصحيح عن اهل البيت عليهم السلم على ثبوت الخيار له بالفسخ كموثقة ابن بكير او صحيحه عن الرجل اسلف في شيء يسلف فيه الناس من الثمار
فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره وصحيحة ابن سنان قلت له ارأيت ان اعطاني بعضا وعجز عن بعض
ايصلح لي ان اخذ الباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وصحيحة عيص الاتية ونحوها من الاخبار المصرحة بجواز اخذ الثمن

الذى قد دفعه اولا وان كان قد يحتمل ان يكون ذلك تجويز البيع منه برأس ماله لكن الاولى نص فى الباب فلا يعتد بما صار
اليه ابن ادريس من عدم ثبوت الخيار للمشترى تمسكا بثبوت العقد لجامع اصل الوفاء به فهو لو كان قد انقطع ولم يسلم باختيار
من المشترى مع بذل البائع له فلا خيار هنا فيما اذ منهم لحصول التاخير بتقصيره ولا يجبر من غيره كما لو رضى بتاخيره واراد
بعضهم هنا احتمالا ثالثا في ذلك والكف ثم استحسن الاول وهو **قوله** وان لا يفسخ ولا يصبر بل يؤخذ قيمته الان من
المسلم اليه لان الحق من العين واذا تعذرت فبدلها الذى هو هنا القيمة فله ان يأخذها **قوله** لان ذلك
هو حقه ويضعف الاحتمال المذكور بمخالفته لكثير من الاخبار المانعة عن الاخذ الا برأس ماله كالخبرين السابقين وما رواه محمد
بن قيس صحيحا فى رجل اعطى رجلا ورقا فى وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ منى قيمة وصيفك اليوم
ورقا فقال لا يأخذ وصيفا او ورقه الذى اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وهذا القول فى غاية السقوط بل له الخيار او الصبر
الى ان يحصل **قوله** والاقوى ان الخيار ليس فوريا هنا كاصالة الوفاق والكف وبقى نا سابه فى الاخير الى الجماعة للاصل
والاستصحاب لان الموجب هنا تعذر التسليم فى وقت الاستحقاق والخيار الناشئ منه على الاستمرار كما صرح به الاصحاب
ولان التاخير هنا انتظار لا تاجيل لعدم امكانه بعد العقد وعلى هذا **قوله** فله الرجوع بعد الصبر الى احد الامرين الفسخ و
اخذ الثمن واخذ قيمته الان من المسلم اليه **قوله** ما لم يصرح باسقاطه من الخيار واذا سقط عنه التزم بالصبر كما هنا وفى
شى لوجوب الوفاء بالعقد خرج منه ما لو كان متضررا بالاستحقاق به ولوجوب الوفاء بالعقود وانه فى معنى العفو ولا رجوع فيه وفى ذلك
وغيره بقاء الخيار السابق له مع التصريح بالاسقاط ايضا عملا بالموجب له وهو ضعيف **قوله** ولو كان الانقطاع بعد بذل له
او رضاه بالتاخير فيسقط خياره لانتفاء ما يوجب الخيار عن ذلك وحصول الضرر من قبله وان كان النوع كبعض الفواكه
منصرفا الى غير محل الفرض وهو ما لو كان التاخير بعدم مطالبة المشترى لعارض عرض فى المقام وهنا لم يسقط خياره لوجوب
دفع المسلم فيه على المسلم اليه الى المسلم وان لم يطالبه فلم يأت الضرر هنا من قبله وكذا لو طالبه ومنع البائع منه مع علم عجزه عنه
قوله وفى حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده على ما صرح به كثير من الاصحاب فيتخير المسلم
بين الفسخ والصبر قبل الاجل لحلول الدين بالموت فيكون ذلك كالحلول الاجل المشروط فانقطع المسلم فيه وان ذلك حكم او
وجود الانقطاع **قوله** لا العلم ~~تقدم~~ قبله بعدمه اى ليس بحكم الانقطاع علم المسلم قبل حلول الاجل بعدم وجود المسلم فيه بعد
الحلول **قوله** لا يتوقف الخيار على الحلول على الاقوى المصرح به فى شرح عد والمحقق الثانى وله وغيرهما لان المقتضى للخيار لم يوجب
الان اذ لم يتحقق ينتاج حق يقتضى تقديره وصول الحق اليه الفسخ والاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة واحتمل الفاضل فى
عد ثبوت الخيار هنا ايضا بالنظر الى الضرر فان بعد العلم بعدم وصول الحق اليه قطعا فبقاء ما له عند المسلم اليه بلا عوض يتوقع ضرر
عليه وهو ضعيف لعدم استحقاق المسلم فيه وان كان متوجها لكن عدم استحقاقه للثمن اول الكلام وهذا الاحتمال لا يخرج عن قوة **قوله**
ولو قبض البعض فاخر عن البقية حتى انقطع المسلم فيه **قوله** تخير ايضا بين الفسخ فى الجميع والصبر وبين اخذ ما قبض خاصة و

والرجوع بحصة الثمن فيما قابل القدر المنقطع ولم يذكر الفاضل التخيير بين الامور الثلاثة هنا واورد الشارح **قوله** او قيمة المثمن على القول الاخر
فيما لم يقبض منه وقد انقطع المسلم فيه وهو زيادة احتمال ثالث على الفسخ والصبر والرجوع الى قيمة المسلم فيه كما مضى ووجه التخيير فى الثلاثة اما
الفسخ فى الجميع فلان تبعض الصفقة عيب كذا والمسلم فيه هو المجموع وقد تعذر واما الفسخ فى المختلف خاصة فلانه الذى تعذر ~~نظم~~ والرجوع
الى قيمته لان الصبر ضرر فلا يلزمه به ولصحيح عبد الله بن سنان المتقدم فى صدر السلم وصحيح سليمان عن الرجل يسلم فى الجذوع فيأخذ
بعض طعامه ويبقى بعض لا يجدونه فيعرض عليه صاحبه رأس ماله قال فيأخذه فانه حلال **قوله** وفى تخيير المسلم اليه مع الفسخ فى البعض
من المسلم وهو الامر الثانى **قوله** وجه قوى وقول قريب حكاه العلامة فى يه والمص فى س والمحقق الشيخ على فى شرح عد والشارح فى لك
وجماعة **قوله** لتبعض الصفقة عليه على المسلم اليه وهو ضرر ويدفعه النص فى ش كالشارح هنا **قوله** الا ان يكون الانقطاع من تقصيره
وسعه من البذل لم يثبت له الخيار بل فى التذكرة **قوله** فلا خيار له اصلا وان لم يكن مع عدم المطالبة لان النقص جاء من قبله
بان لم يدفع المسلم فيه والاول هو الاجود **الفصل التابع** فى اقسام البيع وقد سبق اجمالا ان البيع ينقسم باعتبارات شتى الى اقسام مكررة فباعتبار
التاجيل والتعجيل فى احد العوضين الى بيع النقد والنسيئة والسلم والكالى بالكالى وباعتبار ضرورته من له ولاية العقد عليه الى
بيع الفضولى وبيع الولى وذكر العقد وعدمه الى المعاطاة والعاقد وللزوم وعدمه ان البيع بالخيار وعدمه وباعتبار تخلية العوضين و
تعينها الى بيع المضمون والعين الى غير ذلك من الاقسام وكذا ينقسم **قوله** بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه بمعنى الثمن الذى
اشتراه البائع به قبل ذلك بالخبر به الى المشترى الثانى قبل البيع تفصيلا ثم جعله عوضا فى متن العقد ولو اجمالا الى اربعة اقسام الاول
قوله المساومة من السوم وهو بمعنى السؤال وكان الاصل عدم تضمنها سوى المعاوضة على شيئين من غير اشتراط زيادة فيد
اخر فيما يشترط ذكره فى غيرها كما سيأتى ذكرها الثانى **قوله** التولية من الولاء اما بمعنى التعويض لانه يعوض العقد الذى
او فعله لنفسه على غيره او بمعنى القرب فانه يقربه الى العقد السابق والثالث **قوله** المرابحة من الربح وهو النفع والزيادة والفائدة
مع ان الربح لاحدهما خاصة لان الربح لا يثبت الا بالتراضى بينهما او لان احدهما يجعل على رأس ماله والاخر يعطيه فكانهما جميعا قد
فعلاه وان كان الفاعل واحدا والرابع **قوله** المواضعة من الوضع وهو الحط والنقص وتغيير الفاعل هنا ايضا على وجه
ما قرر فى السابق وهذه الاقسام قد دلت عليها النصوص المروية عن العترة ثم دعوى فى بناء الفعل للمعاوضة عليها كما سيأتى الانتقال
عليها **قوله** وبقى قسم خامس وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله يعنى شريكا فى السلعة بما قام عليه من الثمن بصفة الشركة ذكره المص
فى س والشارح هنا ولم يذكر غيرها **قوله** ورد فى بعض الاخبار ولا دليل عليه وهو موثقة سماعة قال سألته عن الرجل يبيع الطعام
او الثمر وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح
او يوليه بعضهم فلا بأس ولولا النص ما فعله الاكثر هو الاحسن والا فالاقرب ان تكون الاقسام ثمانية كالاخير وقد صرح الاسكافى
وابن البراج بالسادس منها وهو ان يبيع نصف ما اشتراه بنصف الثمن مرابحة فيما يكال ويوزن وانكره العلامة فى المخ الحاقا له
بالمخ وهو الاجود فعلى هذا فالمساومة البيع بما تراضيا عليه من غير ذكر رأس ماله الذى اشتراه والتولية ان يخبر به ويبيعه به و

والمرابحة بالزيادة عنه بعد اعلامه والمواضعة بالنقيصة كذلك والشركة التولية في البعض مشاعا **قوله** ويمكن جمع الاقسام في عقد
واحد وفرضه على ما ذكره الشارح فيما اذا اشترى السلعة خمسة اشخاص او اخماسا اخماسا باثمان مختلفة كان راس مال الاول
العشرين والثاني خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة واراد وان يبيعوها جميعا لشخص واخبره كل منهم براس ماله فرضي سوى الخامس
لم يبين شيئا ثم باع من عدا الرابع صاحب الخمسة حصص انصبائهم بعد المخبر من التثليث السابعة بستة والرابع شركه بنصف
نصيبه بدرهمين ونصف باعوه جميعا كذلك بعقد واحد بان يبيعوا اسهم من عشرة اسهم السابعة بعد الاول
من الواقعة باثنين وسبعين درهما او نصفه وهم ثلاثة اسهم بستة وثلثين والواحد بدرهمين ونصف فيقع السوم
للاول عشرة دراهم الكل واحد منهم خمسة بعشرة دراهم فيقع لصاحب العشرين مواضعة وبخمسة عشر تولية وللاثر مرابحة
ولمن لم يبين مساومة وللخمسة مشاركة وفي العبارة قصور في تادية المقصود كما لا يخفى لان قوله ثم باع من عدا الرابع
والرابع شركه في حصته ظاهر في تغيير العقد وهذا يجمل الاقسام الخمسة واما الفصل مع ما يتعلق بكل منها من الاحكام فيما يرشد اليه
قوله احدها المساومة وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للاخبار اي اخبار المشتري بالثمن حال العقد وتقييد العقد به وان علم
به المشتري من دون البايع او منه لكن لا يقيد ادخاله في العقد وصفتها ان يقول البايع بعتك هذا المتاع بكذا **قوله**
وهي افضل الاقسام الاربعة على ما دل عليه اخبار العترة عليهم السلام كما ان المرابحة دونها ففي صحيح ابن مسلم عن ابي عبدالله انه كره
بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة وبمعناها صحيحة الحلبي ورواية جراح المدائني
وغيرها هذا مع ان البيع الواقع براس المال فقد يؤدي الى التنازع والاقدام مع عوية الكذب وهو مناف لغرض الشارع في تعامل الناس
بينهم بعضهم ببعض والمساومة تسلم عن جميع ذلك ولا خصوصية لهذا القسم مضافا الى ما سبق من الاحكام واللواحق لمطلق البيع **قوله**
وثانيها المرابحة وهي البيع براس المال بعد اخباره بزيادة ربح عليه وهي مشروعة بالنص الصحيح واجماع العلماء كافة بعد العمومات الصحيحة
لمطلق البيع والعقد ودعوى انها في التجارة عن تراض ونحوها **قوله** ويشترط فيها العلم اي علم كل من البايع والمشتري بقدر الثمن و
هو الذي اشتريه به اولا من العوض **قوله** وقدر الربح وهو الزيادة عما اشتريه للمبيع بجملة الثمن **قوله** والغرامة وهي التي يعوله
في المال ولم يحصل في مقابلتها زيادة في المال كاجرة الحارس والكيال وقد المتاع ونحوها مما ليس في مقابلتها زيادة وكانت واقعة
بقصد الاسترباح **قوله** والمؤن بالضمتين جمع المؤنة على وزن مفعلة كما صرح به الجوهري ونقل عن الفراء انها من الاين وهو
التعب والشدة او من الاون وهو الخرج والعدل لكنه من جمع المدينة ومن ايقنه مفعلا وليست من نحو اكرمته فانها لا تجمع على ذلك
وبالجملة هي النفقات والغرامات التي كانت في مقابلتها زيادة في المال كالصبغ واجرة البيت للتربص والقصارة واجرة الحمل ونحو ذلك
وان قد يطلق كل من الغرامة والمؤنة على كل من المعنيين الا انا قد تكلفنا ذلك لئلا يلزم التكرار والترادف في كلامه من
غير مقتض له والعلم بالمؤن لازم **قوله** ان ضمها الى الثمن بعد ان كانت قد انفقت البائع لابد من ضمها الى الثمن وان لم يكن
هناك مؤنة فلا اشتراط العلم بها واشتراط كل علم منها بهذا في بيع المرابحة مما لا خلاف فيه نصا وفتوى والنصوص وان لم يكن

مشتملة على عدم بطلان البيع الا ان استناده الى الوجوب ذكر الصرف والعقد والاجل والربح دال على عدم الجهالة قوى وان كون الربح بجهالة لا يعقل الا بعيد مسرفه درك
المال كما هو والمراد من العلم هنا ليس هو الاعتقاد الثابت الجازم لجريح ذلك في نفس الامر بل العلم المتعدي بجواز الاكتفاء المشتري باخبار البائع وان لم
لا العلم القطعي صبيعة لكن **قوله** ويجب على البائع الصدق في اخباره المشتري بالجملة المذكورة حذرا من الغش والتدليس المحرمين ان كان خبر في المعاملات وكذا
يجب عليه ان يكون صادقا وما طرأ من موجب النقص في القيمة عما كان عليه حال العقد من العيب او النقصان والاجل الذي اشتراه او لاجل كان
ان كان موجبا لحصول التفاوت قبل اشترائه براس المال ويقسم عليه فيقدم الكذب فيرد الخلاف فيه شيء من ذلك واما الصفة في هذا القسم من البيع فهو ان
مرابحة المال فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا وان لم يكن هناك غرامة او مؤنة وان كان فلا يضم شيئا الى الثمن ويقول ما الاخبار او هو
او تقوم علي بكذا ثم يقول بعتك بذلك [illegible] على ولو حمل [illegible] في الاخبار [illegible]
ليحصل له ربح وان الثمن انما هو المقابل للربح والزيادة [illegible] يكون لما تقوم به ثم الربح **قوله** [illegible]
فيجب ان يحكم فيه [illegible] المطوع [illegible]
وعمل فيه عمل [illegible] **قوله** وان زاد باستيجاره [illegible] **قوله** فيقول تقوم علي بكذا لان الاول [illegible]
به لاختصاصه بالثمن ولا يدخل فيه الاجرة **قوله** بخلاف تقوم علي فانه يدخل فيه جميع ما بذل له البائع من الغرامات سوى ما لا دخل فيه من العمل الذي
لم يعرّ له شيئا لو كان ولو زاد فيه القيمة السوقية لم يضمها الى الثمن لانها ليست زيادة في العين وانما هي فيما على ما هي عليه حال العقد والغرامات
والمؤن التي شرط علم المتبايعين بها والاخبار عنها هي **قوله** وسائر المؤن المرادة للاسترباح في المال وان لم يرد فيه شيء لاجل ذلك
بل لان الانفاق بها كان لاجل التجارة وصالحها التكسب والتربح **قوله** لا ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد
وغيره من الحيوان بل سائر ما يكون من ضروريات بقائها كالسكنى والاصطبل فان البائع لا يستحق المطالبة بشيء من هذه من المشتري في العرف
من مذهبهم والشرع فان المرابحة ليس فيها المطالبة بعد الربح الا براس المال كما صرح به في التحرير وما يعزيه لا لاجل الاسترباح اما لحفظ المال
او طلب الزيادة والنماء ليس من راس المال عرفا وعادة بل انما هي شيء قد لزمه تعبدا في جهة اخفاء حقوق الله تعالى ولذا لو اراد العلوفة بحج
او هبة يرفع العلة من العبد المعلول حين شرائه به كان مستحقا للمطالبة به وبهذا يظهر ضعف ما استشكله المحقق الشيخ علي في نفي الفرق بين
المقامين لولا الاجماع عليه واضعف منه جعلها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة لانه لا يستحق لها وان لم يخدمه العبد [illegible] او كان الحيوان
مما لم ينتفع به وانما يستحق كلما انفق لاجل غرض التجارة فيضم الى الثمن **قوله** والاجرة وما في معناها من المؤن التي غرمها في المال تضم الى الثمن
في الاخبار فيقول تقوم علي بكذا لكن **قوله** لا اضم الى اشتريت بكذا بان يجمعها مع الثمن فينسب الشراء اليه لان الاجرة لم يقع بها الشراء بل فيما
بعد لعلها فيه فلا يجوز ادخالها في الشراء **قوله** الا ان يقول واستاجرت بكذا بعد قوله واشتريت بكذا فيصح ضم الاجرة لفظا لا الى الثمن كما
يصح ضمها كالمثال الاول ويصح ضمها فيما لو قال راس مالي فيه كذا على ما صرح به في التحرير وعكس دلالته على الجميع عرفا وقد استعمل فيه شرعا
في الاية والرواية في قوله تعالى فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ولما كان قوله في صدر الفصل في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار
بالثمن وعدمه ينقسم الى الاربعة ثم قوله ويشترط في المرابحة العلم بقدر الثمن وتوابعه يوهم ان دخول المذكورات في قوله عند الاخبار د

تقوم على بكذا او قام على بكذا فانه لاجل الاخبار اللازم في المرابحة حيث الاخبار اشار الى دفعه **قوله** ان دخول المذكورات ... من جهة الاخبار بها الى المشتري من حيث انه تداخله في صلب ... تفسير المرابحة بانه الاخبار بالثمن وما في حكمه من الاخبار من حيث نفسه لا حاجة اليه ... العقد الا اذا كانت من العوض الذي يقع انشاء العقد به في المرابحة في قوله بعتك بما اشتريت به او قام علي ولا يتم العلم به الا بالاعلام اليه قبله وهما يحتج الاعلام به توصلا الى معرفة كمية ... العقد الشرعي ... بالعوض فيه ولاجل ذلك وجب الاخبار بها وان طرء عيب ... ذكره ... يسقط عنه ما يقابله من الثمن بنسبة العيب الى الصحيح لان الثمن قد وقع على الصحيح وقد نقص فلم يكن الثمن للموجود **قوله** وان اخذ ارشا بسبب ... اسقط لانه بسبب العيب السابق على العقد بلا خلاف معلوم في ذلك لان الثمن الذي وقع عليه الشراء وان كان هو المجموع الا انه قد يسقط بعضه لاجل العيب **قوله** لان الارش جزء من الثمن فكانه اشتريه بما عداه اي بما عدا الارش لا يقال كلما يكون الاخبار به ثمنا حقا وصدقا فهو راس المال الذي يتحقق في عقد المرابحة ولا ريب في كون ... اشتريته بكذا حقا في حال عدم اسقاط الارش منه فلا يجب عليه الاسقاط منه قلنا **قوله** نظرا النقصان الذي هو بمنزلة الجزء من المبيع وقد ذكرنا سابقا ان طرو العيب في المبيع بعد العقد يجب ذكره واسقاطه بما يقابله من الثمن وهذا ايضا ظهور العيب بعد العقد طرو عيب فيه فلا بد في لزوم اسقاطه كونه ثمنا في العقد الاول والظاهر ان حكم الارش للعيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض ايضا كذلك لما ذكر من انه مضمون على البائع ايضا ثابت باصل العقد **قوله** ولو كان الارش بسبب جناية لم يسقط من الثمن قطعا كما اذا اشترى عبدا بثمن فجنى عليه جان واخذ المولى ارش الجناية ولو بلغ ضعف الثمن لم يسقط منه ولا يخبر بما عداه لان الارش الساقط هو ما كان جزء الثمن يتخير البائع بالعقد وليس كذلك ارش الجناية **قوله** لانها حق متجدد لا يقتضيها العقد بل اقتضاها الجناية فلم يدخل في راس المال **قوله** كنتاج الدابة الحاصلة بعد العقد حملا وانفصالا فان لاجلها لم ينقص من الثمن شيء ما لم ينقص الدابة بسببه عما كان عليه حال العقد والا يجب ذكر النقص ونحو النقص في العبد لاجل الجناية واما الحمل فاذا انفصل وباع الدابة فيسقط عنه قيمة الحمل حال العقد بمعنى ان يقوم حاملا وحائلا ويؤخذ بالتفاوت ويكون الولد سالما له وحكم ارش جناية الباطن الجناية على الصامت ولو بحر بدون اذنه فاخذ الارش وباع المولى فالموهم هنا اسقاط الارش لانه لاجل النقص والنقص يسقط عنه وانما الغير الساقط هو ما لم يتفاوت المبيع من حالته الاولى كالجناية الا بزيل اثرها **قوله** بخلاف العيب وان كان حادثا بعد العقد حيث نضمن كالعيب الحادث قبل القبض او في زمن الخيار فان الارش الماخوذ به يسقط من الثمن لان استحقاقه ايضا ثابت بالعقد **قوله** ويفهم من العبارة اسقاط مطلق الارش لانه قد اداه مطلقا **قوله** وليس كذلك بلا خلاف منهم فيما يعرف من استثنائهم لارش الجناية منه فالاولى ان يقيده بالعيب **قوله** وبما قيدناه صرح في الدروس كغيره كالمحقق في يع والعلامة في عد وغيرها فصرحا بانه يوضع بارش العيب لا مطلقه كالشارح حيث اورد بقوله بسببه بعد الارش في كلام المص اي بسبب العيب ولا يخفى ان ما ذكره من فهم الاطلاق من كلام المص فليس على وجهه

لان

لان الانصاف ان المفهوم من قوله وان طرء عيب وجب ذكره وان اخذ ارشا اسقط اي الارش بسبب العيب دون غيره وليس بحكم الارش حط البائع شيئا من الثمن تبرعا فانه غير مبيع الخيار اجماعا كهبته اياه لانه بعقد ... عليه كارش الجناية بل اولى وكذا في زمن الخيار على الاصح الاشهر وهو مذهب العلامة ووالد السديد على ما نقل عنه واكثر المتاخرين لحصول النقل بالعقد ولانه اضعف مدة الخيار الا ما كان ذكره الشيخ وابن البراج بان حكمه حكم الارش يجب ان يخبر بما عداه بناء على حصول النقل بانقضاء الخيار والثمن هو الثمن في تلك الحال وهو ضعيف ولما كان الواجب في المرابحة الاخبار بالثمن الذي جرى عليه العقد وان يكون صادقا في خبره **قوله** ولا يقوم ابعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن ليبيعها مرابحة كما اذا جرى العقد الاول على عشرة اثواب بعشرة دنانير فقوم كل ثوب بدينار فقال في خبره قد اشتريت هذا الثوب بدينار فانه ... كذلك فانه لا يجوز ذلك لو كانت الابعاض مختلفة متفاضلة كبيوت الدار وافراد جماعة من العبيد او قطعة من الغنم اذ قوم الابعاض بما يقتضيه التقسيط ولم يخبر المشتري بالحال وبانه قومه كذلك الا ان يكون قد اشترى البعض منفردا وبقي في الجمل على ذلك فلا يجوز الاخبار بهذا الوجه في تلك الصورة على المعروف من مذهب الاصحاب بل **قوله** وان كانت متساوية ومتماثلة كالقفيزين من الحنطة على المش الصحيح من الجمع وبه قال الشيخ في ط وبه وابن ادريس والمحقق والعلامة في لف وعد وغيرهما وسائر المتاخرين من بعدهم سواء اخبر بالحال **قوله** او اخبر بالحال واعلم المشتري بانه قد قوم البعض بذلك دون ان يشتريه فلا يجوز في الحال عند الشارح هنا وفي ذلك واحتاره المحقق الشيخ علي وهو ظاهر ابن ادريس والمص هنا ايضا والدليل على ذلك كله **قوله** لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وقد جرى العقد على المجموع فكان الثمن المجموع فليس للابعاض ثمن ولم يكن المقوم به هو الثمن فالاخبار به ثمنا يكون كذبا فيه وخيانة وهو غير جائز وان اخبر بالحال لان الكذب في الخيانة وان ارتفعا بذلك الا ان البيع بالبعض بعض الثمن لم يكن مرابحة على ما وصفه النص والفتوى بل يكون مصورة من جعل راس المال ما يقع فيه وان كان بحكم المساوية وينعلب خواص المرابحة فان قلت لو تلف بعض المبيع قبل القبض او ظهر مستحقا للغير فرجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي صح الاخبار بالثمن الباقي وبقع البيع مرابحة وذلك ينافي ما ذكرتم من لزوم الكذب في التقويم والتقسيط وعدم وقوعه مرابحة قلت **قوله** وان تقسط الثمن عليها كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا للغير الا ان بعد التلف والظهور فالمبيع الاول هو الباقي ولهذا تبوقف لزومه على رضاه كالعبد المعيب اذا اخذ ارشه وفي مقابل القيدين الاخيرين قولان اخران احدهما جواز التقديم لو كانت الابعاض متساوية كقفيز من حنطة اذا اشترى القفيزين قال به الاسكافي وابن البراج فجوزا بيع نصف ما اشتراه بنصف الثمن مرابحة وهو ضعيف بما تقدم وبما يجيء من الاخبار الدالة على عدم جوازه مط وثانيهما الجواز فيما اذا اخبر بالحال وانه قد قوم كذلك وهو الاصح الاشهر قال به الشيخ في ... والفاضلان واكثر من تاخر كالكف ... وغيرها السابق من اشتمال الكذب ولا انه النص الصحيح على صحة مرابحة كالصحيح احدهما عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس المال جميعا انبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انما قومه ومثله الصحيح الاخر عن ابن مسلم عن احدهما **قوله** ولو ظهر كذبه

في الاخبار بقدر الثمن او ما في حكمه كالغرامات والمؤن المصروفة في المبيع بقصد الاسترباح بان زاد فيها او نقص او لم يقع في نفس
الامر وكذا زاد في الاخبار على الثمن الواقع في قدره قوله او جنسه بان كان شعيرا فقال اشتريته بكذا حنطة قوله او وصفه
بان كان الثمن هو الزبيب الاحمر فقال بالاخضر كل ذلك تعمدا مع الاعتقاد بخلافه قوله او غلطا فيه بان قال غير الواقع من
غير تعمد وهو هنا يعم السهو والنسيان والخطاء والجهل والفرق بين الاربعة ان الخطاء هو ان يقول بما لم يقصده مع علم زواله عن
ذكره وحفظه وادراكه والسهو هو ان يقول غفلة بزواله عن ذكره ولم يزل عن حفظه وادراكه والنسيان هو ان يقول مع زوال الحق
المعلوم عن ذكره وحفظه جميعا ولم يزل عن ادراكه والجهل هو زوال الشيء عن القوى الثلثة والمراد هنا ما يعم جميع المراتب ما لم يؤد
الى عدم القصد اصلا لبطلان البيع معه والمراد من الكذب هنا الاثم هو الاخبار بخلاف معتقده دون الواقع مطلقا كما ان تغيير
به خرج وقوعه فيه الغلط لكنه خلاف المشهور والمشهور ان الكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو به مطلقا سواء العمد و
الخطا اعتقد به ام لم يعتقد وعلى هذا فلا حاجة الى ذكر الغلط بعده وكيف كان فلو ظهر المخالفة في نفس الامر للمشتري قوله
ببينة او اقرار من البائع بعد العقد بكذبه او غلطه فاثبت ثمنا اقل منه صح البيع اجماعا لكن قوله تخير المشتري بين رده
واخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد في الاشهر بين الجماعة وبه صرح الفاضلين في يع والخ وعد وغيرهما كما هنا وشرح عد ولك
والكف وتق قوله لغروره اي خداع المشتري بالاخبار بخلاف حقيقته وتدليسه اياه وهو موجب للخيار في الغش والغبن مع الاكثر
فاما بعد عليه او يرضى بالثمن الذي وقع العقد عليه قوله وقيل بان البيع لازم ولم يتخير المشتري بين الامرين لكن قوله
له اخذه بحط الزيادة وربحها كما اذا قال اولا اشتريته بمائة وبعتك اياه بمائة وعشرة ربحا ثم قال البائع غلطت بل كان الثمن [?]
او قامت به البينة صح البيع ويلزم المشتري بتسعين وتسعة كما نقل الشيخ في ط وف وابن الجنيد وهو قوي عندي قوله لكذبه في
الاخبار عن راس المال وقد باعه مرابحة فلا يبيع بالزيادة قوله مع كون ذلك هو مقتضى المرابحة الشرعية بعد صحة البيع اجماعا
مرابحة وبعد الاعتراف بالصحة ووقوعه مرابحة فمقتضى المرابحة الصحيحة استحقاق البائع لراس المال وربحه وهو ما جرى عليه العقد الاول و
الرضا بالثمن الذي ظهر كذبه خروج عن المرابحة والمفروض ان بناء البيع كان عليها وغيرها لم يكن مقصود المشتري اصلا فلا معنى له
وكذا الرد بعد اصالة الصحة ووجوب الوفاء بالعقد وانحصار ما يوجبه في امور مخصوصة ليس منها الكذب في راس المال واما الخيانة و
التدليس فهو يقتضي الخيار في مواضع مخصوصة ويؤيده الصحيح في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي
اشتراه اليه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك ومثلها المعتبرة الاخرى على الدلالة فيهما على ان للمشتري
كان مثل ما كان للبائع في بيعه الاول وكما لم يتخير مع اسقاط الزيادة لم يتخير بعد البيع واحتمل في لك ثبوت الخيار على هذا القول ايضا
وبعد انه خلاف المعروف منهم فقد نقل عنه الغرر والكذب باسقاطه وقد يذكر في الجواب عن هذا القول قوله ويضعف بعدم
العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه لما عرفت من ان الوفاء الواجب بالعقد انما هو الوفاء بما جرى عليه العقد صريحا والعقد
لم يقع على المسقط عنه الزيادة فكيف فمن اين يجيء الالزام به والحكم بثبوته ورد بان العقد بعد ما حكمنا بكونه مرابحة فقد

فقد وقع على المسقط فان ذلك هو مقتضاه كما لو ثبت العيب قبل القبض فهذا كيف يحكمون بان المبيع الذي جرى عليه العقد به ما عدا
الارش من الثمن مع ان العقد قد وقع على المجموع وكما لا يضره الجهل ثمة فلا يضره هنا مع قيام العقد على المعلوم في الظاهر قوله
وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الاول بقائه على ملكه حتى لو تلف المبيع او انتقل عن ملكه زال الخيار سواء كان ظهور الكذب له
بعد زوال الملك او قبله بناء على عدم فورية ذلك الخيار كخيار العيب كما هو الظاهر منهم من اطلاقهم الحكم بالبقاء او لا بل يثبت مطلقا
وان لم يكن فوريا قوله وجهان احدهما العدم عدم اشتراط بقائه على الملك في ثبوت الخيار بل يبقى له ذلك بدله على ما هو ظاهر
اطلاق العلامة في التحرير وبه صرح في شرح عد والشارح في لك وجماعة فاولا لاصالة بقائه في زوال الملك وثانيا قوله مع وجود
المقتضي له اولا وهو الكذب في الاخبار والتدليس في ثاني الحال ايضا قوله وعدم صلاحية ذلك المانع لان احتمال بعد الزوال انما
هو من جهة تعذر الرد معه بالتلف وذلك لا يصلح للمانعية قوله في التالف او انتقاله من ملكه بحيث لم يملك الاسترداد به
قوله او وجود مانع من رده شرعا كما اذا كان المبيع امة وقد استولدها او غيرها وقد رهنه ونحو ذلك قوله يرد مثله او قيمته
يوم الفسخ ان اختار الفسخ كما في غيره من الاموال المتعذرة على المالك وظاهر جماعة بين قيد التخيير بالاخذ او الرد للمبيع مخصوصا بالتلف
والنقل وتوقف فيه العلامة في عد لحصول الضرر على البائع حيث لم يندفع بالبدل لتقرير ويندفع بعموم قوله المغرور يرجع على من غره
ثم على القولين من ثبوت الخيار وعدمه فلا ريب في تحريم الكذب في الاخبار بالثمن اذا تعمد عليه ولانه خيانة وتدليس ولذا قوله
ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه الحر اي خادمه الكبير فان الغلام قد يطلق عليه وتقييده بالحر لدفع توهم ارادة المملوك منه
وهو لا يملك قوله او ولده او غيره حيلة لزيادة راس المال بان كان قد اشتراه بثمن ارخص فاراد بيعه مرابحة بزيادة الثمن
فيبيعه من غلامه او ولده او غيرهما بقصد ان يشتريه منهم باعلى من ذلك لتغرير المشتري فان ذلك لا يجوز عند المص والشارح هنا
وفي لك واحتمله في شرح عد ايضا قوله لانه خديعة وتدليس وهما محرمان وجوزه الفاضلان في يع وعد وغيرهما وهو
الاقوى للاصل وعدم صدق الخديعة والتدليس على مثل ذلك لصدق الاخبار وصحة الشراء واقعية فلم يكن هنا خيانة
او ظلام وتغرير كما قد يتكلف بمثل قراره وتوثيقا للدين وتصحيحا لبعض الزيادات المقصودة في القرض ونحوه وعلى التقدير قوله
وصح البيع اجماعا قوله لكن يتخير المشتري على نحو ما تقدم يتخير في ظهور الكذب بين الرد والاخذ لمكان التدليس وعلى القول الثاني
لانه ليس في الاخبار اصلا هذا اذا باع من غلامه مطلقا وان كان في صدد ذلك ولو باعه بشرط ان يبيعه ثانيا فلا اشكال في بطلان
البيع وعليه الاجماع في شرح عد وغيره ويعلل مع ذلك بلزوم الدور حيث ان البيع يتوقف على الشرط والشرط على البيع وفيه نظر يأتي
تحقيقه في احكام البيع وعلى الاول قوله لو اشتراه من غلامه او ولده او ابتداء من غيرهما فبيع عليهما ولا مواطاة على الزيادة بينهما
جاز الشراء هنا بلا اشكال فيه وحاله كحال الشراء من غيرهما واما لو كان بينهما مواطاة على الزيادة فمقتضى هذا القول عدم الجواز
عدم فيه ايضا قوله وان لم يكن سبق منه بيع قبل الشراء دون النفع لحصول التدليس الغير الجائز قوله وكذا لا يجوز الاخبار
بما قوم عليه التاجر على ان يكون له الزائد من غير ان يعقد معه البيع كذا ذكره اكثر الاصحاب من غير نقل خلاف فيه وفي اشكر

في الخلاف فيه ووجهه واضح مما تقدم في تفسيرهم بيع المرابحة من انه البيع بالاخبار بالثمن الذي وقع عليه العقد والاسم هنا على
التقويم عليه والتقويم ليس بعقد مع ما يفعله الدلال يجب ان يكون على وجه المساومة دون المرابحة لابتنائها على الاخبار وهو لا يتصور هنا
قوله لانه كاذب في اخباره لو اخبر به فلو باع كان وتحمل الكذب والاثم صح البيع لكن لم يكن مرابحة في الشريعة فانه لا حكم للدلال
في هذا البيع بل نفع البيع للتاجر وعلى ملكه قوله والثمن على تقدير بيعه كان اي باخباره بما تقدم عليه التاجر براس ماله فباع به وبيع له
هو وان كان بصورة المرابحة الا انه لم يكن مرابحة اجماعا بل يكون مساومة للتاجر فلغو الاخبار والربح ويكون في الواقع مساوية بالنسبة
الى التاجر فيكون الثمن قوله له اي للتاجر ما سماه الدلال بل الذي وقع له لاجل جعل التاجر لهذه الزيادة له فلا يؤثر الجعل ويقع الجميع
للتاجر ولم يلزمه ما تقرر بينهما من الوعد والمواضع قوله وللدلال الاجرة لما شرط له قال به ابن ادريس والمحقق في نع والعلامة في عد
والشارح الشيخ علي والمصنف هنا والشارح في لك ان الثمن من القديم والزيادة للتاجر لان ذلك عوض من ماله وقد وقع المعاوضة باذنه
ولا يسقط عنه الا بالمرابحة وقد عرفت بطلانها او اجارة الدلال بالربح ولم تقع مع ان الاجرة مجهولة او جعالة ومن ثم منتف بجعالة لم تحصل
على ما بينهم من كون العوض من الجعالة معلوما كالاجارة فيرجع الثمن باجمعه الى التاجر عوضا عن ملكه واما الاجرة للدلال قوله
لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات الشرط رجع الى الاجرة لمثل عمله الذي اتى به باذن التاجر سواء في ذلك الزائد الذي جعل له
او غيره وله ان يتقاص به عن الاجرة ووجها الى الفضل والنقص قوله ولا فرق في ذلك اي في كون الثمن بتمامه للتاجر والاجرة
للدلال قوله بين ابتداء التاجر له اي الدلال بالتقويم وطلب البيع قوله واستدعاء الدلال ذلك منه وهنا فالظاهر انهم هنا
وصرح الجماعة المذكورين لان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم المذكور قوله خلافا للشيخ في عد وبه وابن
البراج والعلامة في لخ والمص في س وجماعة قوله حيث حكموا بملك الدلال الزائد في الاول فيما اذا ابتدأ التاجر به وعدمه دون
الثاني فهو الاصح قوله استنادا الى اخبار صحيحة تدل على ذلك كصحيحة ابن مسلم في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل
فهو لك قال ليس به باس وصحيحة زرارة قلت له رجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وغيرهما من
الاخبار الدالة على ان التاجر اذا ابتدأ الدلال بطلب البيع وجعل الزائد له يصير الزائد ملكا له فيحكم به لذلك بخلاف العكس لفقد الدليل المخرج
عن الاصل ولا جهالة هنا لانهم حتى يبني الامر عليه وعلى هذا فالاخبار قوله يمكن حملها على الجعالة بناء على انه لا يقدح في هذا
النوع من الجعالة الواقعة في عوض العمل الذي هو الربح على ما صرح به جماعة منهم العلامة في لخ وغيره من ان العوض الغير المعين عند
المتعاقدين المعين في حد ذاته كنصف العبد المعين غير قادح في صحة الجعالة كما بين في محله وانما القادح هو الغير المعين في نفس الامر
المفضي الى التنازع بينهما كالثوب والدابة ويمكن بناء الاخبار ايضا على وجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون
كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون قوله وثالثها المواضعة وهي كالمرابحة في الاحكام التي سبق ذكرها من وجوب الاخبار
بالثمن والمؤن والاجل والعيب الحادث ان كان ما صادقا في جميع ذلك الى اخر ما تقدم في المرابحة قوله الا انها بنقيصة
معلومة عن راس المال فلو اراد ذلك يقول اذا اشتريت بكذا او يقوم علي بكذا قوله فيقول بعتك بما اشتريته او يقوم

علي وضيعة كذا وهل يشترط علمهما بقدر الوضيعة بالفعل او يكفي فيه بالقوة القريبة الى الفعل بان كان الوضع بحساب منضبط يتحقق علمهما به
بعد العقد به او مثله الكلام في الربح مثاله قوله فلو كان قد اشتريته بمائة فقال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن
لا يعلمان ما يحصل من المجموع حال العقد فالشارح في لك على عدم الاكتفاء بذلك نظرا الى عدم حصول العلم بالعوض بالفعل الا بعد
منهم على جوازه ومنهم الكف وغيره وهو الاجود لانه نوع من العقد الصحيح المسع ويصدق معه العلم بالعوض لقربه الى الفعل والامر
يكفي بتفصيل الثمن والربح والمؤن لعدم حصول العلم بالفعل بمجرد على صحة الفرض قوله فالثمن تسعون فيه جملا على ظاهرها
الذي هو التبعيض لان بعد وضع الواحد من كل عشرة من المائة بقي تسعون ونقل في لك والكف عن جماعة من الاصحاب ان الثمن
تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على الابتداء اي كلما تجاوزت من كل عشرة نحط درهما ويكون ح مثل ما
لو قال قوله او لكل عشرة وضيعة درهم فالواحد الموضوع على التقدير الاول من نفس العشرة وفي الثاني من الغير الثاني قوله
ولو اضاف الوضيعة الى العشرة بان قال بعتك بمائة ووضيعة العشرة درهما قوله احتمل الامرين كون الثمن تسعين وتسعين واحد عشر جزءا
من احد عشر جزءا من الدرهم فالاول بالبناء على تقدير اللام والثاني من قوله والصحيح هو الاول وهو اختيار الشيخ فخ وموضع من
لك والشارح هنا وفي لك قوله لان شرط الاضافة بمعنى من كونها تبيينية لا تبعيضية كما قال به جماعة من النحاة كالشيخ الرضي وابن
هشام بعيد يجب ان يكون المضاف بالاضافة من فرد من افراد المضاف اليه وبينهما الكلية والفرعية والعموم والخصوص بحيث يمكن الاخبار
بالعام عن الخاص لا البعضية والكلية الملحوظة في حال التركيب وهذا المعنى لا يتوهم الا مع التبيينية كخاتم فضة واما اذا كان المضاف
بعض المضاف اليه وجزئه لا جزئيه ولم يمكن الاخبار بالمضاف اليه عنه فلا يقدر ذلك الا باللام قوله والموضوع هنا بعض العشرة
فلا يخبر بها عنه فيكون بمعنى اللام المناسب لذلك المعنى كبعض القوم ويد زيد وفيه بعد تسليم كون الاضافة بمعنى اللام فلا يترتب على المقصود
الذي هو جعل المضاف بعض المضاف اليه لان ذلك يكون في قوة ان يقول والوضيعة للعشرة درهم وهو يفيد خروج الدرهم من العشرة
وعدم ما بعدها قطعا كما اعترف به اولا وقوله والموضوع هنا بعض العشرة يعني ما يساوي بعضا سواء كان داخلا فيها او خارجا عنها
لا البعض من نفس هذه العشرة لادائه الى المصادرة ونهب الشيخ في موضع من ... الى اختيار الوجه الثاني وهو كون الثمن تسعين وعشرة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم نظرا الى مجال المرابحة كما لو قال بعتك بمائة بربح عشرة دراهم اي لكل عشرة درهم وقدر الربح جزء من احد عشر جزءا
من الثمن يجب ان يكون الامر في المواضعة ايضا كذلك بحط جزء من احد عشر جزءا من الثمن بناء على الحذق من العلماء والاقوى ان كلا
من التقديرين يحتمل ولا ارجحية لاحدهما على التقديرين الاخر كما نص به في شرح عد وبقي فيؤدي ذلك الى بطلان البيع بسبب احتماله
الغرر قوله ورابعها التولية وهي الاعطاء براس المال فيقول بعد اخباره بالثمن وما في حكمه قوله وليتك هذا العقد
اي جعلت لك العقد الذي اوقعته لنفسي ولا حاجة معه الى ذكر الثمن وما في حكمه هنا قوله ولو قال بعتك او ملكتك بالثمن او بيعه
او اكله بما قام علي او براس مالي او بما اشتريته وما اشبهه ونحو ذلك قوله ولو قال وليتك السلعة احتمل الاجزاء من الجواز وهو موضعه
لان اللفظ وان لم يكن صريحا في المقصود ومحتملا لطلب التولية الا ان العرف قد يجوزه وانما العقود الشرعية متلقاة من قبل النصوص كما

ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس
ان يوليه كما اشتراه وحاشيتها **قوله** والشركة وهو عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهو
قوله عاقد شرعا باجماع الاصحاب وظاهر الاخبار المأثورة عن الاطياب عليهم السلام وبعد جوازه يجري فيه بمقتضى العموم الدال عليه اولا الا
من الجواز اللزوم وعموم الشركة المصطلحة التي من العقود الجائزة او كيفية العقد **قوله** وهو ان يجعل له فيه نصيبا مما يخصه من الثمن
من النصف والثلث وغيرهما ملفظ صريح في ذلك بمراعاة شروط البيع المطلق مضافا الى اعلامه بالثمن الجميع فيقول شركتك او اشركتك
او بعتك او ملكتك بنصفه او بغيره ولو ابهم الحصة بطل العقد للجهالة **قوله** او اطلق فيقول شركتك فيه يحتمل البطلان للجهالة والجواز
لظهور الشركة في تساوي حقهما في المال على سبيل الشياع والاجود هو الاول وان كان قد يتصدر به النصف لاشتراط الصراحة والتعيين
في المعاوضات اللازمة واحكام الشركة هنا ظاهر من ملاحظة ما تقدم من بيع الجزء المشاع والتولية **الفصل الثامن**
في الربا بالقصر على الاشهر وهو لغة الزيادة والفضل مطلقا وشرعا **قوله** ومورده اي محل وروده المتجانسان على شيء بعضها فربما
قوله اذا قدرا بالكيل او الوزن لا مطلق المتجانس والمعتبر في الكيل والوزن ما يعرف بهما بعادة اهل الحجاز في عهد النبي و
عترته المعصومين فيما كان من الاشياء مكيلا او موزونا في عصرهم بتظافر النقل والاستقراء في حكاياتهم ولو نصيحة الحدس الحاكم لاتحاد
العرف في اكثر الامور سيما في بلاد العرب التي قد علم بعدم الاختلاف في اكثر العادات من المعاملات والمعاشرات فيما كان مكيلا او
موزونا ولو في غالب الاحوال فهو من المقدر بالكيل والوزن اطلاقا وان لم يعهد في عصرنا الاعتبار بهما في التقدير والمعاملة ولا يجوز
التفاضل فيهما بلا خلاف بين علمائنا مصرحا به في ط وغيره من الكتب المتأخرة لتقدم العرف والعادة الشرعية على غيرها والاستقراء
الحكم الوضعي الشرعي فيستصحب مع الشك فيه ولقولهم عليهم السلام حكم الله على الاولين والاخرين سواء وحكمي على الواحد حكمي على الجماعة ولو
لم يعرف عادة بلد واهل الشرع فالمعتبر العرف العام مع انضباطه كما في غيره من الموارد ولا ريب في ذلك اتم ولو انتفت العرفية
العامة واختلف بلد واهل الشرع فالمعتبر العرف العام الحال فكان يباع الجنس في بلد بالكيل او الوزن وفي اخر جزافا فالوجه الاصح
ان الاعتبار في ذلك بعادة اهل البلد فاذا كان الجنس عندهم مكيلا او موزونا لا يجوز التفاضل فيه والاجاز ولا يلتفت في ذلك
الى عادة غيرهم من اهل البلد وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تأخر وهو قول الشيخ في ط وابن البراج والفاضلين وغيرهم للاصل وعموم
الجواز في كل تجارة واقعة بالتراضي وورود الحكم المستفاد من قاعدتهم المتجانسان اذا كيلا او وزنا لا يباعان بالتفاضل فيما
لم يكن كيل او وزن لم يكن منع وقد قالوا مع انتفاء العرف العام واللغة والعرف الخاص قطعا وقد قالوا ان الله عز وجل ان
يخاطب قوما بخلاف ما يعنونه فيصرف كل خطاب مع عدم عرف شرعي او عرف عام اطلاقه الى العرف الخاص ولعموم السلب
ان مورد الربا غالبا هو البيع واذا صح البيع بلا كيل او وزن وكان ذلك مما لا يكال ولا يوزن بالنظر الى البيع وصحته من غير
التفات الى كيله ووزنه في بلد اخر فكان حراما ان لا يلتفت الى كيله ووزنه في موضع اخر بالنظر الى البائع وهم ثم ما كانوا
يحكمون بجواز التفاضل في بعض الاشياء الغير المتعارفة كيلا او وزنه في بلد الحديث مع احتمال التقدير في موضع اخر وذهب التجارات

في عدة

في عدته والسلار وابن ادريس ان المختلف فيه حكم المكيل او الموزون مطلقا لصدق الاسم في الجملة وتغليبا لجانب التحريم وانما الموضع
للاحتياط المطلوب في كل حال والجواب بمنع الاكتفاء به بل كل يعمل على شاكلته والاحتياط ليس بواجب ثم المكيل والموزون فالظاهر
من الاخبار ان التساوي المشروط في المكيل بالنظر الى الكيل وفي الموزون بالنظر الى الوزن ولا يجوز اعتبار التساوي بالوزن في
الاول فيما الكيل في الثاني وهو قول الشيخ في موضع من ط والعلامة في التحرير وكره وعد والمحقق الشيخ علي وبعض اخر لعدم صدق
المماثلة المشروطة المنصوص بها الا ان الاتفاق الا انا كان الاختلاف يسيرا واختار الشارح في ذلك جواز الاكتفاء بالوزن في المكيل نافيا
به الى ظاهر المحقق في يع وبه صرح الشيخ في ط وابن البراج وابن ادريس واحتمله في الكفه وبعض اخر وهو الاصح الاظهر للاجماع على جواز
بيع الحنطة والشعير وزنا مع انهما قد كانا مكيلين في عهده عليه السلام الحال ولان الوزن اضبط ولحصول صدق التماثل مع الوزن في الكيل
بخلاف الكيل في الموزون بل قد نقول بعدم ان جواز الكيل في بعض الاحيان في المكيل كالحنطة بالدقيق والسمسم الشرع وان
بالدقيق كما هو ظاهر الشيخ في ط لا سيما المثلية عرفا فيرجع الى الوزن وكذا لو كان احدهما مكيلا والاخر موزونا فلا يباع الا وزنا لبعده اتفاقا
بينهما او بالجملة فمورد الربا الكيل والموزون على التفسير المذكور **قوله** وزاد احدهما عن الاخر فقد انعقد معاوضة احدهما بالاخر سواء
كالمعاوضة او معاطاة ان لم يكن بيعا او صلحا او هبة بالعوض او معاوضة مطلقا على القول بجوازها واقراض احدهما على ما هو ظاهر المص
هنا وبه صرح الشيخ وابن البراج والمحقق في موضع من يع وفخر الدين والمص والشارح والمحقق الشيخ علي والاردبيلي وصاحب الوافي
وجماعة ونقل عن ابن السبان ان ذلك هو مذهب اكثر الاصحاب وهو الصحيح الذي اعتمد عليه في تلك الابواب لعموم الكتاب والسنة
في تحريمه قال الله سبحانه وحرم الربوا وهو يفيد عموم المنع من كل زيادة في المعاملات فالواو ربما في كلام الحكيم والنصوص على المنع
من الربا كتابا في مطلق المعاملات متظافرة بل متواترة وظاهر في بعضها دلالة صريحة على تحريمه في غير البيع ايضا كصحيحة ابن مسلم عن ابي
جعفر عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنا عشر رطلا دقيقا قال لا وصحيحة زرارة
الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وصحيحة الاخرى وموثقة صفوان وموثقة سماعة عن الطعام والتمر و
الزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر ولما
كان التفاضل هنا قد يقع في غير البيع مثل ما فيه العموم في جميع انحائه وصحيحة ابن سنان كان امير المؤمنين عليه السلام يكره ان يستبدل
وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة والكراهة هنا التحريم مطلقا والاستبدال يعم جميع انحاء المعاوضات الى غير ذلك من
الروايات الدالة على تحريم تمليك احد المتجانسين بالاخر بالزيادة فيدخل غير البيع والصلح والهبة المشروطة فيها العوض وذهب جماعة
الى عدم تحريمه في غير البيع والقرض وهو خيرة المحقق في يع والعلامة في بيع عد وشاد واسمعيل عبارة بعض اخر وتردد فيه العلامة في صلح
عد كالكفه في جواز توسلا بالاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد وعموم السلطنة على الاموال وضعف الجميع ظاهر مما ذكرنا ولا فرق
في تحريم الزيادة في العوضين بين ان يكون الزيادة عينية او صفة محضة بل مطلق الزيادة فيه **قوله** ولو يكونه مؤجلا كما اذا باع
قفيزين من الحنطة بقفيزين بل فيهما بعينه بلا خلاف في تحريم الزيادة مطلقا في الحلول في احدهما او في الكل الا اعرف لا اعرف في

فى ذلك خلافا الا ما يتوهم من الشيخ ذكره فى الخلاف وهو ظاهر اختياره فى ظاهره ووجه التحريم ان الثمن يقسط على الاصل ايضا لا محالة فيحصل النقص فى جانب المؤجل لو فرض حلوله فيرجع الى الزيادة العينية **قوله** وتحريمه مؤكد بالنص والاجماع حتى فى بعض المعتبرة اخبث المكاسب كسب الربا وفى الاخرين عن النبى صلى الله عليه وآله لعن الله الربا واكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه **قوله** وهو من اعظم الكبائر من الذنوب باتفاق من جميع الاقوال فى تفصيل الكبائر وقد عده الشارح فى كتابه الكبائر **قوله** والدرهم منه اعظم وزرا من سبعين زنية فى صحيحة هشام بن سالم وعن ثلثين فى رواية ابى بصير ومن عشرين فى رواية سعيد بن يسار **قوله** كلها بذات محرم يتبع البيهوذ الحرمة من القرابة اى لا تحل نكاحها وتوجيه الاعظمية بان بعد البيان وتحريم الله عز وجل لها لم يكن ذلك منه الا استخفافا بالتحريم الحرام والاستخفاف بذلك دخول فى الكفر والتاهيلية الشهوة فيخرج عن حال الاخيار من غير انكار على تحريمه بخلاف مرتكبهم المباشر لركبه وجب عليه التوبة قطعا ولما رد المال الزائد فلم يوجبه الشيخ فى تبيانه قال الصدوق فى المقنع انه فيما لو ارتكبه جاهلا بالتحريم والعلامة وجوبه صريح الاسكافى وجماعة وجوب رد المال على صاحبه على كل حال والاصح هو الاول لعموم قوله تعالى فله ما سلف وقال الباقر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقى ويؤيده الرواية المشهورة وضع عن امتى الخ وبها يخص قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده نعم لو اخذه عمدا وجب عليه الرد بعينه ان بقى ولقوله تعالى وان تبتم فلكم رؤس اموالكم ولما كان مورد الربا المتجانسين **قوله** وضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص والمراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس فى عبارته هو ما يعبر عنه فى المنطق بالنوع واهل اللغة والعرف يسمونه جنسا **قوله** كالتمر والزبيب فانهما جنسان لما تحتهما من الاصناف وكذا اللحم وساير الحبوب **قوله** والحنطة والشعير هنا جنس واحد فى المشهور بين الطايفة قال به الشيخان والصدوق محمد بن بابويه وابو يعلى سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة والفاضلان وكافة من تأخر عنهم مصرحين بان المذكورين متجانسان فى حكم الربا **قوله** وان اختلفا لفظا فيما يكون مفهومه نوعا خاصا بعينه من الفاظ النوع **قوله** واشتماله على اصناف متعددة كالعلس والسلب كغيرهما من الانواع المشتملة على الاصناف وانما قد جعلنا الضابط فى التجانس هو فيما يتفقا لفظا فيما يكون مفهومه نوعا الا انا قد خرجنا عن ذلك فى خصوص الحنطة والشعير فى حكم الربا **قوله** لدلالة الاخبار الصحيحة على اتحادهما كصحيحة الحلبى لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد وفى الصحيح عن الحلبى لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والفرمثل ذلك وروى ابو بصير فى الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر شيئا وروى عبد الرحمن بن ابى عبد الله البصرى فى صحيحة قلت لابى عبد الله ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وبمعناها صحيحة هشام ومحمد بن قيس ورواية ابى بصير وموثقة سماعة وغيرها **قوله** الخالية من المعارض الخاص مما يدل على اختلاف الحنطة والشعير هنا من اصل الشرع الذى هو المعتبر فى الشرعيات دون الاختلاف الاسمى عرفا ولغة مع تحقق الاعتبار الشرعى فيه وهو تحقق قد دلت المستفيضة بان حكم الحنطة والشعير واحد فى ذلك **قوله** وفى بعضها ان الشعير من الحنطة كصحيحة البصرى وصحيحة هشام وهذا القدر يكفينا فى تحقق الاتحاد الجنسى ولو كان فى نفس الامر بالنظر الى الرباعات

٤٧

قوله
تدعوى الخلاف فيهما من الاسكافى والحسن بن ابى عقيل وابن ادريس **قوله** نظرا الى عدم الخلاف بين المسلمين من العامة والخاصة واهل اللغة واللسان العربى ان الحنطة والشعير جنسان مختلفان او **قوله** الى اختلافهما صورة وهى التى تتميز بها المائية بابائها من الشكل والهيئة **قوله** وشكلا وهو هيئة الجسم احاطة السطح الواحد واكثر على الجسم فالشعير هو جسم احاط به سطح مستدير تام الاستدارة صنوبرى متساوى من الطرفين الى نقطتين متقابلتين والحنطة احاط بها سطح مستدير اهليلجى الوسط غير تام الاستدارة من جهة الداخل اقل استطالة وتصابيا من الشعير فيكونان شكلين مختلفين **قوله** ولونا وهو الكيفية العارضة للجسم باختلاف بحيث يختص ادراكها بحس البصر واصوله سبعة السواد والبياض والحمرة والصفرة والخضرة والزرقة والغبرة والحنطة ملون السمرة والشعير ما بين البياض والصفرة **قوله** وطعما واصوله تسعة الحرافة والمرارة والملوحة والحموضة والعفوصة والقبض والدسومة والحلاوة والتفاهة فى الحنطة حلاوة ودسومة وفى الشعير قبض وحموضة **قوله** وادراكا اى بلوغا الى حد الصلاح فان الشعير يبلغ الحصاد قبل الحنطة بشهر **قوله** وحسا ظاهرا فى اللمس لاختلافهما فى الخشونة والملاسة **قوله** واسما فى النطق بهما عرفا ولغة فيقال لذلك الشعير ولهذا الحنطة وبعد ما انا حصل الاختلاف فيهما من الجهات السبع التى هى غاية الخلاف فى الاشياء فلا يراعى فيهما التفاضل وعدمه لقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والجواب بعدم افادة الاجماع هنا بعد تصريح الجمهور باتحادهما فى هذا الحكم هنا وكذا نفس الاختلاف بعد صراحة الصحاح فى الاتحاد **قوله** فيرجع وكيف يقوم حكم العرف واللغة فى شئ بعد تنصيص الشارع بخلافه واما الاستدلال على الاتحاد بمشاركتهما فى صدق الطعام كالقمح والحنطة فليس بتام لان المعتبر هو المشاركة فى الحقيقة النوعية والطعام هو الجنس العالى لهما والاثم هو الجنس فى جميع الحبوب بل المعتبر هنا هو الجنس فى الحقيقة النوعية ولذا قالوا **قوله** واللحوم تابعة للحيوان فى المجانسة لا انها بالذات متجانسة فى دخولها تحت اللحم مطلقا لان اللحم هنا بمنزلة الجنس المنطقى بحكم الحيوان والنوع هو الحيوان الذى يعتبر لحمه ولم يذكروا الخلاف فى ذلك اصلا ومشابهتهما فى اللحم ليس باكثر من الدبس المعمول من الزبيب والتمر فالتبع هو المأخذ الاصل يعنى الفرع وعلى هذا **قوله** فلحم الضان والمعز جنس واحد لان النوع فيهما الغنم وهما بمنزلة الانسان الزنجى والترك يتفقان فى الصورة والحقيقة **قوله** والبقر والجاموس جنس واحد فى اصل الحقيقة النوعية وان اختلفا فى اللفظ الخاص ولم يشملهما لفظ اخر عرفا ولغة ولذا امكن المناقشة فى الجنسية فيهما لولا ان الاجماع المحقق المنقول فى كره وغيرها قد كفانا عن مؤنة التقريب والتحقيق فيه **قوله** والعراب والبخاتى جنس واحد ثم وهذا ظاهر لشمول الابل لهما والاول بكسر المهملة ككتاب الابل العربية والثانى بضم الموحدة جمع الجمع واحده بختى بالضم وهو الابل الخراسانية وكذا الالبان تابعة للحيوان كاللحم لم يذكروا فيه خلافا فيجوز التفاضل فى لبن الغنم والبقر وكل ما يعمل منهما وكذا **قوله** ولا ربا فى المعدود ككل نقدا ونسيئة كالبيضة بالبيضتين او ماة جوزة بمائتين الى شهر بجوز ذلك **قوله** على اصح القولين واشهرهما قال به الصدوق فى المقنع والشيخ فى ف وط وبه وابو الحسن ابن ابى عقيل وابن البراج وابن ادريس وكافة المتأخرين وقد نقل الاجماع عليه للاصل واختصاص الادلة بالكيل والوزن وخصوص الصحاح

النافية للباس عن بيع المعدود بالتفاضل والنافية للربا عن غير المكيل والموزون كصحيح عبيد لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن
وصحيح سعيد بن يسار عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس ومثله صحيح زرارة ورواية منصور بن حازم عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن الى غير ذلك من الاخبار وهي كثيرة وقال الشيخ المفيد انه يثبت في
المعدود وهو قول ابن الجنيد وسلار لعموم النهي عن الربا وهو الزيادة مطلقا ولصحيح ابن مسلم عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع
والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه وموثقة سماعة عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال
اذا سميت الثمن فلا باس ونحوهما اخبار اخرى دالة على ثبوت الباس ببعضها في البيع كالنسيئة ولذا صار محمد بن حمزة الى
علم جواز التفاضل نسيئة لا نقدا وهي لم تدل على التحريم **قوله** نعم يكره ذلك خصوصا في النسيئة لتلك الاخبار لاشتهار
استعمال الكراهة في مطلق المرجوح خصوصا فيما هو من المجازات الراجحة وكذا الباس خصوصا مع معارضتها لما هو اقوى منها سندا
واصرح دلالة على نفي الربا في غير المكيل والموزون وكذا **قوله** ولا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما اخذ الفضل على الاصح الا شهر
بل اجماع علمائنا عدا ابي علي ابن الجنيد كما في التذكرة وغيرها وفي الانتصار للسيد الاجماع عليه لعموم الظواهر الدالة على الاحسان والانعام
بينهما وخصوص المعتبرة ولو بالعمل كرواية عمرو بن جميع ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه
في الفقيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله واخرى بزيادة ولا بين المرأة وزوجها وفي كتاب بالاسناد عن محمد بن مسلم ليس بين الرجل وبين
ولده وبينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا ومثلها المروي في الفقه الرضوي وقال الاسكافي لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ
الوالد الفضل الا ان يكون وارثا وعليه دين وفي الكفاية وشرح الشرايع على عموم الكتاب في تحريم الربا الا ان يكون هناك اجماع
على نفيه وهما ضعيفان بالغاية بعد النص الثابت عنهم عليهم السلام بفتوى الاصحاب على حجية من لم يعمل باخبار الاحاد **قوله**
فالاجود اختصاص الحكم بالنسبي مع الاب فلا يتعدى الى ولد الرضاع ولا الى الام والجد قطعا كما لحق الشيخ على والشارح هنا وفي الكفاية
وغيرهما وعلى الاشكال او التردد كما في عد والكفاية وغيرهما **قوله** اقتصارا بالرخصة على مورد النص المجمع عليه فيما خالف الاصل
العام الدال على التحريم ولان المذكور في النص الرجل وولد الرضاع ليس بولد حقيقة ولا عرفا مطلقا وانما الحق بالولد في بعض
الاحكام بدليل خاص ولذا لا يرث ولا ينفق عليه وهذا الحكم يجري مجرى الاحسان والكرامة والمواساة المختصة بالولد النسبي
قوله مع احتمال التعدي في الاخيرين وهما ولد الولد وولد الرضاع وبالاول منهما صرح المصنف في س **قوله** لاطلاق اسم
الولد عليهما شرعا اما الاول فلعله والثاني ضعيف بما مر وكذا **قوله** ولا بين الزوج وزوجته دواما بالاجماعين والنصوص المتقدمة
قوله ويقتصر على الاظهر الاشهر وهو قول العلامة في غير التذكرة لعموم النص الدال على نفي الربا بين الرجل واهله كرواية ابن
مسلم وبين الزوج والمرأة كمرسلة الفقيه وعبارة الفقه الرضوي والمرأة تعم الزوجتين وفي التذكرة خصوص الحكم بالدائم وتبعه
الفاضل الاردبيلي في شرح الشرائع تمسكا بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال
الرجل وهذا ليس بشيء صالح لتخصيص النص الثابت مع ان الكلام في صحة العقد ولزومه لا مجرد حلية الزيادة التي لم تسقط

حق

حق الزوج لو اراد الاعادة بها مع بقاء العين وكذا **قوله** ولا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الزيادة الفضل من الحربي
بلا خلاف بين الفرقة مصرحا به في السرائر والكفاية وغيرهما والسند كما في مرسلة ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم
ولا نعطيهم **قوله** والا يأخذ المسلم الفضل بل اخذه الحربي **قوله** ثبت الربا بينهما على الاقوى الاشهر وهو ظاهر الكليني
والصدوق وبه صرح ابن ادريس والعلامة في التحرير وعد والمهذب وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي ك وفي الكفاية
وفي ق وظاهر السرائر الاجماع عليه وغيرها الدليل الروايتين المتقدمتين الثابتين بدليلهما وليته رواية زرارة وابن مسلم قلت
فالمشركون بيني وبينهم ربا قلت وظاهر الشيخ في ية وابن البراج والمحقق في كتابيه وبعض اخر عدم ثبوته من الجانبين وهو
ضعيف لم يعرف بدليل له **قوله** ولا فرق في الحربي بين المعاهد وهو الكافر الحربي المعاقد معه من جماعة المسلمين
وهو على قسمين احدهما الحربي الذي عاقده الامام ثم او نائبه الخاص لذلك بخصوصه او في جماعة كثيرة هو منهم في ذلك العقد
والحرب معه في مدة معينة وجوبا وجوازا في حال حصول بعض الشرائط المجوزة له وهذا القسم لا يتمشى في حال الغيبة لاشتراط
ان يكون المتولي للعقد فيه الامام او نائبه الخاص وثانيهما الحربي الذي عاقده واحد من المسلمين بدون اذنه او اجازة قبل
دخول الكافر بينهم او بعده علم به الامام او نائبه خاصا او عاما ام لم يعلم فهو بذلك يكون امنا حتى يصل الى مأمنه ولا يجوز قتله
واسره ونهب امواله وله والمعاقد معه هنا لا ينفك عن العقد على الخلاف في ذلك ويتحقق ذلك في حال الحضور والغيبة جميعا وتفصيل
الكلام في ذلك يحال الى مقامه والغرض هنا ان الحربي لا يخرج بالمعاقدة معه عن كونه حربيا ولا يدخل بها في ذمة الاسلام
مطلقا فيجوز اخذ الربا منه كغيره من اهل الحرب صرح بذلك العلامة في التذكرة وتبعه عليه كثير من الجماعة واستدل عليه بان
الحربي ماله في المسلمين وقد منع الامان عن اخذ ماله بغير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل انتفى اماناته فيه وفيه نظر لمنع انتفاء
عقد الامان بذلك وعدم انصراف اطلاق اهل الحرب المنصوص الى ذلك ان لم نقل ببعد كونه حقيقة في ذلك وعموم المنع يأبى
عن قبول التخصيص بمثل ذلك ما لم يثبت وجه فالوجه ثبوت الفرق هنا ان اثبتناه في الذمي والا فالوجه هو الاول **قوله**
ولا بين كونه في دار الحرب او دار الاسلام ما لم يدخل في ذمة المسلم وامانه والا فهو المعاهد الذي ثبت الربا بينه وبين المسلم على القول الاشهر
قوله ويثبت بينه اي بين المسلم وبين الذمي على الاشهر كما هنا وفي يع وفع وك والكفاية وق وهو قول الشيخ وابن ادريس
والاسكافي والفاضلين واكثر الخلف تمسكا بعموم المنع عن الربا وعصمة اموال اهل الذمة فلا يجوز استعادتها بعقد فاسد
قوله وقيل لا يثبت كالحربي والقائل هو الشيخ المفيد وابنا بابويه والسيد المرتضى رضي الله عنهم وعن الاخير اجماع الطائفة
عليه وهو الاجود **قوله** للرواية المخصصة كما خصصت غيره من الزوج والزوجة والوالد والولد وهي ما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا
ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة والزوج ومثلها المروي في الفقه الرضوي وهما قد عمل بهما الجماعة في الجملة
معتضدين بنقل السيد الاجماع عليه وان مال الذمي ليس احترامه باكثر من احترام مال الزوجة والولد فيخصص بهما العموم
وعصمة اموال اهل الذمة تمنع من اخذ المال عنهم قهرا الا بالتراضي وتحريم الربا انما هو من جهة احقاق حق الله تعالى لا حق الناس

قوله وموضع الخلاف هنا انما هو الاخذ من الذمي دون الذمي من المسلم فانه حرام اجماعا ليس كاخذ الحربي منه فلا يكون
الربا في جانبه قوله ولان القسمة في المكيل والموزون المشاع بين الاثنين بالتفاضل مع عدم الرد او التساوي
مع الرد من احد الجانبين في مقابلة الصنعة او السكة في الربوي فيجوز كل ذلك ولم يكن ربا باجماع الفرقة المحقة قوله
لانها ليست بيعا ولا معاوضة كما تقدم تحقيقه في كتاب القضاء ونبه بذلك هنا على خلاف الشافعي في كونها بيعا قوله
ومن جعلها بيعا مطلقا اشتمل على الرد ام لم يشتمل كبعض العامة او حال اشتمالها على الرد كالاخر جعل فيها خواص البيع التي منها ثبوت
الربا فيها ثم بعد ما اشترط عدم التفاضل في احد العوضين المتجانسين قوله ولا يضر عقد التبن والزوان على الضبط
حب سود يخالط البر والشعير اليسير منه اذا كان في احد العوضين او اكثر يسيرا منهم عند الاكثر وهو قول الحلي وساير المتاخرين
من بعده قوله لان ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة عرفا وان كان قادحا في اطلاق المثلية الحقيقية او
اللغوية لان الشواهد والامارات العرفية مقدم على غيرها فيما لا تحديد فيه من اهل الشرع وذهب الشيخ في ف وط الى عدم
جواز بيع مد من طعام بمد طعام ان كان في احدهما فضل وهو عقد التبن والزوان ونحوهما لان الزائد لا قيمة له ويعد
وضعه يبقى في الطرف الاخر زيادة على الاخر وهو ممنوع بالاية والجواب بمنع الزيادة من حيث المماثلة العرفية ثم قوله
ولو خرجا اي عقد التبن والزوان عن العادة المعتاد لا يجوز قوله ومثلهما التراب وغيره كالاردى في الزيت والملح في
السمن والحصى في الارز من الزوايد التي لا ينفك النوع عنه غالبا فان يسيرها في احد العوضين لم يقدح ما لم يخرج عن
العقد المعتاد وكثيره يضر ولو اراد التفاضل في العوضين المتجانسين في المعاوضة يمكن التخلص من الربا بالالتجاء الى بعض
الحيل منها قوله ويتخلص منه اي من الربا الا اذا بيع احد المتجانسين بالاخر متفاضلا بالضميمة الى الناقص منهما او ضميمة
اليهما ليقع الضميمة في مقابل الزيادة في الاول او يقع الجنسان في مقابلة الضميمتين حتى يكون التعارض على المتخالفين سواء
كان الجنسان معلوم التفاضل بينهما او مع اشتباه الحال وهذا الحكم مجمع عليه بين اصحابنا مصرحا بالاجماع فيه الشيخ في ف والعلامة في
كره والمحقق الشيخ علي والشارح في ك وغيرهما وعلى هذا قوله ويجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدين او درهمين والعجوة ضرب
من اجود التمر يقرب الى السواد من غرس النبي ص بالمدينة هذا مثال للاول فيما اذا كان الضميمة من جنس احد العوضين قوله
وبمدين ودرهمين وامداد ودراهم يعني بيع مد عجوة ودرهم بمدين واكثر فيصرف في المثال المد الى الدرهمين والدرهم الى المدين ظاهرا
قوله وان لم يقصد المتبايعان اي الصرف الى المخالف وفي المثال لا حاجة الى القصد لانه يصدق بيع الربوي بغيره
واما في الثاني فيبيع المد والدرهم بما هو عوض عنه وان كان يصدق بيع الربوي بالربوي بالزيادة ما لم يقصد التخريج فيه ليتم الفرض
الا ان النص الثابت الاتي ذكره قد اسقط اعتبار ذلك كظاهر اطلاق الاكثر وبه صرح في س وقالوا قوله ولا يشترط في الضميمة
ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة بان تكون صالحة لتقابل الزيادة بل يكفي فيها مجرد المالية وبناء على هذا قوله ولو ضم
دينارا الى الف درهم ثمنا لالف درهم او الف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين مع علم وقوع الدينار والدرهم مقابلا عادة

لا الف درهم ودينارين قوله جاز للرواية الصحيحة فيها كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم
فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني فكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار
لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال والصحيحة الاخرى
لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس وغيرهما من الاخبار الكثيرة التي
قيل فيها انها كادت تكون متواترة ومقتضى اطلاقها عدم اشتراط قصد صرف كل جنس الى مخالفه وقد خالف في جميع ذلك محمد
بن ادريس الشافعي من العامة محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو باع مدا ودرهما بمدين والدرهم بمد ونصف
بحسب القيمة الحاضرة فيقع مد بنصف مد ويحصل الزيادة الموجبة للربا والجواب عنه قوله وحصول التفاوت عند المقابلة و
توزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح في صحة البيع ولم يقتض ذلك تقابل بعض المبيع لبعض الثمن بالقيمة الحاضرة
في الوجه الذي مثل به حتى يبقى الباقي منهما متفاضلين قوله لحصوله اي حين المقابلة وتوزيع الثمن عليهما قوله بالتقسيط
لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع والممنوع منه وهو البيع بالزيادة والتفاضل لا التقسيط بالزيادة قوله فالتقسيط غير معتبر
في نظر الشارع من حيث لزوم الربا وعدمه ولا هو مراعى في ذلك وانما المعتبر في المنع البيع وملاحظة الربا بالنسبة الى ما يقابل فيه
وهو المجموع هذا انما لم يفتقر الى التقسيط والتوزيع ولم يضطر الشيء بسبب العقد الى الاجزاء وتقع على بعض الوجوه العوض بالعوض فيصير
ربويا باطلا قوله نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين او ظهر مستحقا لغير المتبايعين فيما لو باع مدا ودرهما معينا
بمدين ودرهمين فتلف الدرهم المعين او ظهر مستحقا فيذهب الدرهم من الدرهمين المقابل له بازائه فيبقى مد بمدين ودرهم
وح يكون في مقابل المد المدين والدرهم الموجب للزيادة المفضية الى الربا ولاجل ذلك سيطرق فيه احتمالات ثلث قوله
احتمل بطلان البيع ح من راسه لوقوعه على الجنس الواحد متفاضلا والا للزم عدم صحة البيع بعد تبعض الصفقة فيكون الباقي في
بحكم ما وقع عليه العقد ويضعف هذا الاحتمال بان الاجزاء من المبيع على طريق الشيوع تقابل بالاجزاء من الثمن كذلك وعلى هذا
لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم المحذور بل يقسط على وجه اخر صيانة للعقد عن الفساد ما امكن السبيل اليه اذ لا مقتضي لتنزيله
على ذلك الوجه وعلى هذا ففي المثال فلو تلف الدرهم فقد تلف ثلث اخماس المبيع بحسب العادة فيذهب في مقابلة الدين وثلثا
درهم من الثمن واما ان التقسيط كيف ما كان ليس ببيع حتى يمنع الربا فهو ساقط بما ذكرنا بان مآل البيع في تلك المواضع الى البائع
مع ان الربا لم ينحصر في البيع بل في كل معاوضة والتقسيط منها وهذا هو الاحتمال الثاني في ذلك والاحتمال الثالث قوله
والبطلان في ما قابل الف خاصة في المثال لو تلف الدرهم بطل بازائه المدان خاصة صرح به المحقق الشيخ علي وتبعه الشارح وجماعة
قوله لان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه بتجويز الشارع اياه تصحيحا للعقد وان لم يقصده البائع حال العقد وجعله وسيلة
للفرار من الربا فاذا بقي العقد في بعض والامر على ذلك فكذلك يبنى عليه في حال التقسيط ايضا ويقسط الجزء الباقي من المبيع على الجزء
من الثمن الذي قابله اولا قوله وهذا هو الاجود من الاحتمالين السابقين قوله والموافق لاصول المذهب من

من حكم بجواز بيع الربوي بالمخالف به في الجنس مطلقا ومقابلته به وبطلان مقابلته بموافقه بالزيادة وقد حكموا بصحة البيع هناك
قوله والصحيح لاصل البيع وابطاله هو فرض هذا الاحتمال فيه والا فلو كان الدرهم والمد في مقابلة مجانسه او لا حتى بطل عند
العلامة بطل البيع من رأسه للزومه الربا بسبب ان البيع ح على المد والدرهم بالمدين والدرهمين فيكون بالمجانس بالزيادة ومنها
قوله ويتخلص من الربا ايضا بان يبيعه بالمماثل ويهبه الزائد في عقد واحد كما اذا اراد المعاوضة على عشرة امنان من الحنطة
باثني عشر منا من الشعير فيقول صاحب الشعير بعتك العشرة بالعشرة ويكون لك الاثنان فيقبل الاخر عن البيع والهبة ويصح ذلك
ولم يكن تفاضلا في المعاوضة كما لم يكن تفاضلا في المعاوضة لو وهبه بالزائد بعد العقد في الايجاب والقبول ولو جعل الهبة
شرطا في العقد بان يبيعه ويشرط عليه هبة بالاثنين بعد العقد بطل قوله لان الشرط ح زيادة في العوض للصاحب وقد
تقدم ان الشرط الداخل في العقد نوع من العوض للصاحب له فيكون ذلك زيادة فيه حكما فيبطل مطلقا ومنها قوله
او بان يقرض كل منهما صاحبه ويتباريا بعد التقابض لان القرض لا يعين الملك للمقترض ما لم يقبض المال من القرض ايضا
في لو اراد المعاوضة بالتفاضل فيقرض صاحب العشر الصاحب الاثني عشر وبالعكس ويتقابضان بالمالين فاذا تقابضا بما يملكان
العين ويقع على ذمتهما وعند ذلك يهبه كل منهما عن الاخر قوله ومثله لو وهب كل منهما الاخر عوضه له ومثل القرض والتبادل
هبة كل واحد منهما ما يريد معاوضته من العوض الذي عنده للاخر بعقد الهبة وقد ذكر بعض التخلص عن الربا بامثال هذه الوجوه
الفاضلان واكثر من تأخر عنهما قوله ولا يقدح في ذلك كله اي في وجوه التخلص من ضم الضميمة والهبة والقرض في ضمنها وانها
لم تكن مقصودة بالاصالة بل المقصود الاصلي المعاوضة والبيع وقد قالوا متفقين عليه قوله مع ان العقود تابعة للقصود فان وافقها
صحت وان خالفها بطلت لان القصد هو الركن الاعظم في صحة العقد فاذا انتفى انتفى العقد ثم العقد بالنسبة الى اعتبار القصد فيه
وعدمه يقع على وجوه شتى ومراتب مختلفة احدها العقد الخالي من القصد اصلا لا الى اللفظ ولا الى المعنى كعقد النائم والسكران
والمجنون ولا ريب في بطلانه للاتفاق على اعتبار القصد في العقد ولو في الجملة وثانيها العقد المشتمل على القصد الى اللفظ خاصة
دون المعنى وما يراد من مدلوله وخواصه كعقد الهازل والساهي والغالط ولا شبهة ايضا في بطلانه لان المعتبر في القصد الى
العقد هو قصد ما يكون اللفظ صريحا فيه موضوعا للفظ عليه وهو منتف عن ذلك وثالثها العقد المشتمل على القصد الى العقد ابتداء
المضمون الذي يكون العقد صريحا فيه بمعنى قصد ما اراده الشارع من هذا العقد وان لم يكن من معناه المتعارف وما يريده الناس
منه غالبا في عرفهم كعقد البيع للتوثق الى الدين او الهبة للفرار من الربا او البيع مع البائع لاسقاط مدة الاستبراء منه ونحو ذلك مما
لا يقصد به معناه المتعارف مع القصد الى ما اراده الشارع منه وهو قصد المدلول من اللفظ حال ايقاعه ومن المراد ان الاعتبارات
الشرعية والاصطلاحات الملقاة عليهم في الاستفادة من الالفاظ ان ثبت فهي مقدم على الاعتبارات العرفية والمعاني المتعارفة
فيجب ان يحكم بصحة هذا العقد وان العاقد له يكون ممن وفى الحق ايقاع العقد على النهج الذي قرره الشارع عقدا كذلك فانه قد
اراد من البيع نقل الانتقال من اللفظ المخصوص حين اراده سواء اراده بالذات او بجعله وسيلة مصححة لامر اخر كان يترتب على

على ذلك فانه لما كان قد استفاده مما لم يستفد الا بصحة هذا العقد كان لا محالة قد قصد بما هو المعتبر شرعا في تماميته ليتال
الى مقصوده كما في هذا المقام قوله لان قصد التخلص من الربا الذي لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما كاف في القصد
اليها ولا محال لتوقف الفاضل الاردبيلي وبعض اخر في تلك المرتبة بعد ذلك هذا مع ما ورد عنهم في تضاعيف اخبارهم الاثار الدالة
الدال على ذلك في كثير من المطالب وقد سمعت جملة منها انفا ثم تقديره الضميمة ورابعها العقد المشتمل على القصد اليه بجميع غاياته المتعارفة
وخواصه التي يترتب عليه غالبا كالشراء لينتفع به ويكون ملكا والهبة ليكون علة للمتهب والقرض ليستعاد المال منه ونحو ذلك
وهذا هو المشتمل على قصد جميع الغايات المترتبة عليه عرفا وليس بشرط قوله اذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد
كمن يشتري الدار ليواجرها او يبيعها الى غيره فان كل هذه مترتبة على قصد ما اراده الشارع منه وبعده ولا حاجة الى غيره ثم
انه قد سبق ان المتجانسين يصح بيعهما مثلا بمثل اختلفا في بعض الاوصاف اللاحقة للنوع مع بقائه كالجيادة والرداءة والرطوبة
واليبوسة ونحوها ام اتحدا ويستثنى من ذلك قوله ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على الاشهر بينهم
كالشيخ في [illegible] وهو قول الشيخ في [illegible] وعوض من [illegible] قال الحسن وابو علي والقاضي [illegible] بن حمزة والمحقق بن سعيد في
مختصره والعلامة والشارح وجماعة من المتأخرين [illegible] الاجماع قوله للنص المعلل بكونه ينقص اذا جف رواه الحلبي في
الصحيح لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص ومحمد بن قيس في الصحيح وكره ان يباع
التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله وعن داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان
الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وغيرها وروايته داود الابزاري [illegible] مع كثرتها وصحة بعضها سندا واشتهارها
عملا ووضوحها دلالة على النهي يخرج بها عن عموم حل البيع وخصوص ما دل على ان المتجانس لا بأس به مثلا بمثل بيع الرطب بالتمر
قوله وكذا كل ما ينقص مع الجفاف كالعنب بالزبيب وكل فاكهة يابسة بالفاكهة الرطبة بل ومثل الجبن اللين باليابس و
غيرها قال به القديمان والقاضي وابن حمزة والعلامة في المخ وغيره والمص والشارح هنا وفي ذلك قوله تعدية للعلة المنصوصة
الى ما يشاركها فيها اعني العلة يعني نقص اذا جف والعلة المنصوصة حجة عند المعظم من اصحابنا وعليه الاجماع في نهاية العلامة وغيرها
لان قوله من اجل ان التمر ييبس فينقص في قضية العقل يحكم ان كل ما ينقص يابسه فلا يصح معاوضة ضرورة عدم انفكاك العلة عن
المعلول او يكون مدلولها الى قضية اللفظ فيكون من المدلول الالتزامي بينا او ان الظاهر من التعليل كلية في اقتضائه الحكم
المعلل به في قضية العرف والاصل ارادة الظواهر من الالفاظ في كلام الحكيم وقد بينا ذلك في اصول الفقه وطلب التفصيل هناك
قوله وقيل يختص الاول من غير تعدية للعلة كالشيخ في [illegible] والمحقق وغيرهما قوله والقياس العلة المنصوصة كالحاده
السيد وبعض شيعته بسبب ان العلل الشرعية انما تنبعث عن الدواعي الى الفعل او عن وجه المصلحة فيه وقد يشترك الشيئان
في صفة واحدة ويكون احدهما داعية الى الفعل الشرعي دون الاخر مع ثبوتها فيه وقد يكون مثل المصلحة مفسدة وقد يدعو الى الشيء
الى غيره في حال دون حال وعلى وجه دون وجه وقدر دون قدر فبناء على ذلك فلعل التعليل قد وقع مقصورا على موضعه

وضعف ظاهر بما ذكر فان الاصل جواز تعدية الحكم عن الاصل الى الفرع مع عموم العلة المصرح بها لا التعدية بلا انه الظاهر من اللفظ بحسب

الدلالة اللفظية هذا اذا كان الحكم ثابتا في الاصل قوله وقيل بالجواز في الجميع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب وغيرهما قال به الشيخ في

كتاب الحديث وموضع من ط وبه صرح ابن ادريس واختاره في المختلف وفي س عدم الخلاف في الجواز في غير الرطب بالتمر وتردد

فيه المص في س هذا القول بالاظهر لان العمدة فيه قوله رد الخبر الواحد الدال على عدم الجواز بما تقدم ذكره كما سلكه بعض المتاخرين

فان تلك الاخبار المعتبرة في كتب اصحابنا المرضيين المروية عن ائمتنا بالطرق القوية عمل به الاخرون من السلف الصالحين فقد

دللنا فيما تقدم وما يأتي ان من عمل بها في تحقق الاحكام التكليفية ونشر المراتب الوضعية راعيا فيها الشروط المقررة في استنباط

الاحكام كان مصيبا في العمل مؤديا لحق الله سبحانه على عباده في زمن انقطاعهم عن الحجة القائمة في خصوص كل واقعة وردت

عليهم بل يتعين فحكم الجواز هنا بعد الاصل وعموم الحل في البيع وخصوصه في التساوي بين المتجانسين الى عدم دلالة الاخبار المتقدمة على التحريم

قوله واستنادا الى ما قيل بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس بالصريحة كالموثق كالصحيح عن العنب بالزبيب قال لا يصلح

الا مثلا بمثل قلت والتمر والرطب قال مثلا بمثل والخبر كالصحيح ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس ومقتضى الجمع حمل الاخبار

السابقة على الكراهة ويمكن حمل السابقة على الفرض بان تفرض الرطب على ان يأخذ بكيله تمرا الى اجل فان الشرط زيادة من اجل

ان الرطب ييبس فينقص ويؤول الشرط الى شرط الزيادة كما اذا شرط الحنطة الردية بالجيدة بخلاف ما اذا فرض التمر باليابس وشرط

ان يأخذ منه اليابس فان هذا الشرط لا يفيد زيادة فشرط التمر من قبيل شرط الجبن باللبن فان الشرط مع افادته الزيادة

ولو حكما يفيد الفساد فيما لو وقع على الممنوع في الجنس وهو يحكم التفاضل قوله ومع اختلاف الجنس في العوضين يجوز التفاضل

نقدا اجماعا كما هنا ولا خلاف معرجا به في التحرير وق وش وبعد ذلك فلعموم قوله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وخصوص

المستفيضة الاتية المتضمن على جواز التفاضل مع النقد في الربويين والمختلفين وغيرهما قوله ونسيئة كذلك ان كان احدهما

من الاثمان لانه مع الاجل لا احد بما يكون اما سلفا او نسيئة وكلاهما جائز اجماعا وان لم يكن احدهما من الاثمان فكذلك لا

يجوز بيعهما متفاضلا نسيئة ان كانا ربويين قوله على الاقوى الاشهر بين من تأخر وهو مذهب الصدوق والشيخ في بعض كتبه وط

وابني حمزة وادريس وزهرة والفاضلين في فع والتحرير وغيرهم من المتاخرين بل قد ينسب القول بالجواز الى كافتهم قوله

للاصل والاخبار المستفيضة الدالة عليه اطلاقا كموثقة سماعة ومنها الا ان تصرفه الى نوع اخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد

او اكثر من ذلك وصحيحة الحلبي ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب الى غير ذلك وهي كثيرة

او خصوصا كرواية سعيد بن يسار ولا يبعد ان يكون موثقة عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا بأس اذا سميت الاسنان

جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة ثم قال الصدوق لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية وفي رواية

الفقيه لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وصحيحة سعيد بن يسار عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال

لا بأس به ثم قال خط على النسيئة وهم لا يحطون وانما اريد بذلك ليتم به البيان ويؤمن به من شقاق اهل الصلاة والعد

الثمن

ويؤيده وعموم المستفيضة بنفي الربا في المختلف وما لا يكال ولا يوزن وقال المفيد والسلار وابن البراج بالمنع منه ونقل الحسن بن

ابي عقيل وابن الجنيد على تحريمه واليه مال المحقق في موضع من ثج وتردد في اخر قوله واستدل المانع الى خبر صحيح رواه ابان

وابن ابي عمير وابن مسكان وحماد بن عثمان جميعا عن الحلبي عن ابي عبد الله ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء

يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح وهذا الخبر قوله دل بظاهره على الكراهة اما بان لفظة

لا يصلح لا تفيد سوى الكراهة او بملاحظة ما ورد من نفي البأس فيه والاولى حملها على التقية بقرينة الخبرين السابقين لكن لم ينقضا

الكراهة مع مسامحة في دليلها ولو كان المختلفان غير ربويين فكذلك يجوز بيعهما بالتفاضل نقدا اجماعا ونسيئة على الاشهر الاصح

وهو قول الصدوقين والشيخ في ط والحلي وابن زهرة وسائر المتاخرين وفي التذكرة الاجماع عليه لما تقدم وقد قالوا لا ربا

الا فيما يكال ويوزن واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وذهب الشيخان في المقنعة والنهاية وابن ابي عقيل الى المنع منهما كذلك

بقرينة الخبر السابق وغيره وهو محمول على الكراهة جمعا ثم انه قد سبق ان العبرة في المجانسة دخولهما تحت اللفظ الموضوع للنوع

ويجب ان يعلم هنا انه مع ثبوت التجانس في النوع لا يزول المجانسة المانعة عن التفاضل بالتغيرات الحادثة في النوع ما لم يتغير

الحقيقة النوعية الى حد الاستحالة او زوال الاسم المخصوص به عرفا فعلى الاول لا يصح التفاضل في كل ما يعمل من النوع الخاص ما لم يحل

الى غيره فلا يجوز التفاضل في لبن الغنم بسمنه او جبنه او اقطه وغيرها مما يعمل منه بلا خلاف يعرف منهم وعليه الاجماع في الغنية وكذا

وكذا في الحنطة بالدقيق والخبز والفالوذج والنشا والسكر والقند وما يصنع منه وفي العنب بالعصير والدبس وهكذا وعلى الثاني

قوله ولا عبرة بالاجزاء المائية في الخبز والخل والدقيق وفرض المذكورات في الخبز اللين فان فيه الماء الاحداث وكذا الخل الحاصل من

الزبيب بعد صب الماء عليه او غيره فيه وكذا الدهن الذي عجن بالطبخ اذ كان مستدما فوق الثلث يكون الماء داخلا والاشبه لو وقع ذلك

حصل مقداره حتى يعلم تساوي الجنسين بعد اسقاط الماء عنهما فيؤدي الى ان الماء ظاهرا بان المعتبر في التجانس بقاء الاسم

اختصاصه بالموضوع عرفا وهو هنا كذلك وتوضيح هذا الاجمال ان فرض الاجزاء المائية الداخلة في الحقيقة وغيرها في الاجناس يقع على

وجوه ثلثة احدها ان يكون داخلا في الحقيقة بحسب الاصل وكانت من ذاتيات الجنس ولو في بعض اصنافه كالاجزاء المائية

في بعض الاشربة والربوب الصافية ونحو ذلك فانها من اصل الحقيقة واجزائها الاساسية فيشترط في المعاوضة مقابلتها بالمجانس

وهذا لم يعرف فيه اليسير والكثير فانه من الجنس ومن هذا القبيل الاجزاء المائية في الخل والدبس الزبيبي وفي الخبز والعجين و

الدبس والمايع من الزبيب يعتبر فيها المساوات وان كان الاجزاء المائية في المايع كثيرة على الاقوى وثانيها الاجزاء المائية

العارضة الحقيقة من الخارج ونحوها من العوارض بحيث لم يزل الاسم عن الجنس بقاء الحقيقة على ادخالها كادخال قليل من الماء في

الحل او على الخبز مائيا وهذا يعرف فيه بين اليسير والكثير فلا عبرة بالاول بخلاف الثاني فلا يجوز المعاوضة مثلا بمثل وان كانت

الحقيقة صادقة عليه كادخال الماء الكثير في الدبس الجامد الى ان يبلغ حد المايع فانه لا يجوز بيعه بالمايع الذاتي وثالثها الاجزاء

المخرجة عن الحقيقة كالاكثار في ادخال الماء وهذا الوجه مما لا ريب فيه في بطلانه كالاجزاء الكثيرة في الثاني ولا نعلم عنهم مخالفا

في عدم الجهالة في العوضين واما الوجه الاول والقسم الاول من الثاني فظاهر اطلاق جماعة منهم كصريح الاخرين على الجواز وعدم اعتبار الاجزاء
المائية الفاصلة في احد العوضين عنها في الاخر **قوله** وكذا لو كانت مفقودة من احدهما كالخل الزبيبي او دبس بالعنبي والخبز اللين
باليابس في الاول والدقيق للسندي بالجاف والدبس العنبي بالعنبي وقد وقع في احدهما شيء من الماء بحيث صار مستهلكا مما يحس به
ان في القسمين لا عبرة بهذه المائية وبه قال الشيخ ايضا في الخلاف في الوجه الاول واجازه الفاضلان في مع والتحرير وعد وجماعة كثيرة
قوله لاطلاق الحقيقة عليهما عرفا بالتساوي وان تفاضلا في المائية مع الاجزاء على التقديرين **قوله** مع كون الرطوبة فيه غير
مقصودة كقليل الزوان في التقدير الثاني وذهب الشيخ في ط الى المنع من الثاني فلم يجوز الفضل العارض وان كان يسيرا وفي ط الى
المنع من الاول ايضا فلم يجوز الخل الزبيبي بالعنبي اصلا وهو خيرة الشارح في لك في الخبز بل والمص هنا ايضا كما يؤذن به **قوله** الا ان يعلم
ذلك للحس ظهورا بينا بين الاجزاء المائية الذاتية وغيرها فيشاهد في احدهما اكثر مما يشاهد في الاخر **قوله** مع عدم احتمال منعه مطلقا
كما اطلقه في ير سواء كان التفاوت بينا ام لا وهو المتجه لكن في الاول لما تقدم وعليه الشارح هنا لكن التعليلين اللذين اعتمدهما الشارح
هنا قاصران من اثبات المدعى بكليته اما الاول فلعدم الاجزاء باطلاق الحقيقة مجردا في تحصيل التماثل فقد يطلق الحقيقة على ما فيه من
الرطوبة الكثيرة كالخبز المبلول والدبس المخلوط بالماء الكثير ولا يكتفى فيه بالتماثل واما الثاني فلاختصاصه بالقسم الثاني والا فالرطوبة
الكثيرة غير مضرة بالاول وبالجملة فالتعليل بعدم خلو من الخلط غير واف بالمدعى كتعليله اخرا ببقاء الاسم الذي يترتب عليه
تساوي الجنسين عرفا قيد للبقاء يعني ان ما ورد في الاخبار من اشتراط التماثل في المجانس فهو يتبع الاسم ويلحق به فما دام بقاء الاسم
يترتب عليه الحكم ولا يضر في ان دخول الماء في الحقيقة وان كان ظاهرا لم يخرجه عن الاسم وهو مسلم في الوجه الاول دون الثاني
ثم انه قد سبق ان الضابط في تحقيق موضع الربا وعدمه على ما نص به الجماعة وتظافرت به الاخبار المروية عن العترة عدم جواز
البيع في المتجانسين مع التفاضل وجوازه مع التماثل وفي المختلفين مطلقا وقد كان يستثنى من الجواز مع التماثل مع الرطب بالتمر عند
جماعة وفي المختلفين نسيئة عند اخرين وقد عرفت ان الوجه فيهما الجواز وكذا استثني من الثاني **قوله** ولا يباع اللحم بالحيوان
مع التماثل كلحم الغنم بالشاة وهي حية ولحم الابل بالبعير وهو حي في المشهور بين الجماعة كما في لك والكفاية وبه قال الشيخان في المقنعة
وف وط والسلار وابن البراج وابن الجنيد وابن حمزة وابن زهرة والمحقق في يع والمص هنا وفي ير وظاهر ابن ادريس في ف والغنية
الح الاجماع عليه وهو الظاهر من س ايضا وهو الاظهر لموثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان
والكراهة حقيقة في التحريم لغة ولم يعلم النقل خصوصا مع فهم الاصحاب التحريم عنها هنا والموثقات المروية في كتب اصحابنا المعول
عليها ما لم يعرض الشذوذ او يعارض خبر اخر اقوى منها يصح ان يعول عليها في اثبات الاحكام على ما سلكنا في اخذ الحجة مما استفدناه من
اخبارهم المروية عنهم بطريق الاحاد في الاسناد سيما اذا كانت معتضدة بالاجماعات التي نقلها العمدة ولم نعثر بمخالف في الحكم
سبق على الناقل له وفصل جماعة في هذا الحكم فقالوا بعدم جواز بيع اللحم بالحيوان **قوله** ان كان مذبوحا لا حيا قال به العلامة
في الخ والمحقق الثاني على ما اشار الشارح هنا وفي لك وبعض اخر **قوله** لانه في قوة اللحم الموزون في الوزن حيث ان العادة بيعه بالوزن

بعد الذبح فيكون من الموزون المجانس وبيع بمثله **قوله** فلا بد من تحقق المساواة بينهما ولم يعلم بها في المذبوح واما الجواز في الحي
فلعدم جريان العادة بوزنه حال البيع فيكون بيع المذبوح الموزون بغيره وظاهر المحقق في يع والعلامة في شاد والتحرير الجواز مطلقا على الكراهة
للاصل والعموم وخصوص الموثقة المتضمنة الكراهة صريحا والثالث في كون المذبوح من ربا حتى يخرج من الخلاف والاجود هو الاول **قوله**
ويجوز بيعه مع الاختلاف بان يبيع لحم الغنم بالبقر لوجود المقتضي وهو عموم الحل ووجوب الوفاء بالعقد وعدم المانع الذي هو بيع المكيل او الموزون
بمثله بالزيادة **الفصل الرابع** في الخيار وهو الاصل والاصل لعدم المتعاقدين شرعا في ابطال العقد اللازم واثباته ويتوقف حصوله
على دليل خاص غير ما به بعد ما عرفت ان العقد في حد ذاته وكليته يقتضي اللزوم وان يمضي عليه المتعاقدان من غير رجوع لهما فيه وهذا الذي
جعله الاصحاب اصليا كليا في جميع العقود وذلك في السنتهم ان الاصل في العقود اللزوم وقد استفادوه بعد الاتفاق عليه بينهم ظاهرا كما
يظهر ذلك على من تتبع في تصانيف علمائهم وقد ترى في مواضع شتى لا سيما في ابواب المعاملات وبه صرح الشارح في مواضع من لك وغيره
من قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ووجوب الوفاء بالعقد ليس الا الالتزام بمقتضاه والبقاء به بدلوله وكذا ما دل على وجوب الوفاء
بالشرط وقد جعل الشارع سبب الحصول ما يراد من مدلوله وهذا مما لا ريب فيه وبعد الحصول فمقتضى الاستصحاب اللزوم وكذا الملك السابق
فكما كان لم يزل عن الاول الا بناقل معلوم فيجب ان لا يزول عن الثاني ايضا الا بذلك لتسلطهم في الملك وقد قال الله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فاذا حصل المال في الملكية يجب ان لا يجوز اكله من دون رضا من المالك ومقتضى
ذلك عدم تاثير الفسخ وترتب الجواز عليه من دون التقابل فلذا قالوا الاصل في العقود اللزوم واما قولهم الاصل في البيع اللزوم كما صرح به
العلامة في كره وعد والتحرير وكافة من تاخر عنه فما يكون ذلك بالنظر الى كونه عقدا ويكون بمعنى القاعدة او بالنظر الى خصوصية مضافا
الى غريبة العقد ويلاحظ فيه معناه اللغوي لدى بناء البيع على اللزوم لا على الجواز لما علم ذلك من ملاحظة اكثر افراده وانما قد يجري لا لزوما
من اهل الشرع فعلى اللزوم فيما شك في لزومه بمقتضى الاستقراء في الافراد المفيد للجامع الموجب بكونه مدلولا في ذلك وبعد ذلك
فاحداث التخيير لاحدهما او كليهما موقوف الى دليل او علامة قد وضعها الشارع موجبة للتخيير وقد بلغ عنهم جملة من ذلك ثابتة مجمع عليها
واخرى قد ذكرها البعض دون البعض وما ذكره المص هنا هو اقصى ما يطلب به في هذا الباب **قوله** وهو اربعة عشر قسما وقد
جمع هذا العدد من جوامع الكتاب اي اللمعة وفي يع وفع واكثر كتب العلامة وجملة من تاخر عنهما انه ثمانية اقسام وهو الاقرب لرجوع
الستة الباقية اليها عند التامل كما سيظهر **قوله** الاول خيار المجلس اضافة الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته على ما تقدم
بيانه في الصرف من ان المعتبر في بقاء هذا الخيار عدم تفرق المتعاقدين عما كانا عليه من البعد حال العقد وان زال عن مكانه
فالتخصيص بمكان العقد حينئذ يكون **قوله** اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة الذي هو مكان العقد وارادة الحقيقة التي هي
عدم التفرق مجازا باعتبار الغالب او من مجاز معتبر عند الاكثر وقد نص به التفتازاني في شرح التلخيص بسبب اكثرية وجود الحقيقة في ضمن هذا
الفرد وشيوعه قد غلب به على غيره **قوله** او حقيقة عرفية خاصة او عامة عطف على قوله تجوزا بسبب كثرة استعماله في عدم التفرق
فصار يتبادر منه الغير عند الاطلاق والاصح انه ليس مجازا يغلب ولا حقيقة عرفية بل المراد منه معناه الحقيقي اللغوي اي الحال

الناشي من مجلس العقد واتى من اجله ولا ينافي ذلك امتداده الى حين التفرق كما في خيار العيب يمتد وقته الى حين التصرف وان
زال العيب قبله ثم ان هذا الوجه من الخيار في العقد ثابت شرعا باجماع الفقهاء محصلا ومنقولا في كره وتق وغيرهما مستفيضا عليه نقل
الاخبار الصحيحة عن اهل العصمة عليهم السلام كصحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصحيحة ابن مسلم عنه عليه السلام قال قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا
وصحيحة الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع وصحيحة فضيل قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا
افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الى غير ذلك من الاخبار الدالة عليه **قوله** وهو مختص بالبيع بانواعه المتنوعة بها بجميع الاعتبارات كبيع النقد و
السلف والنسية والمساومة والمرابحة والتولية والمواضعة وبيع الجزء والكل وبيع الصرف والحيوان والثمار وغيره الواحد على القول بجواز اسناد
بلا خلاف يظهر منهم في ثبوته في الانواع لعموم الاخبار المتقدمة باعتبار الموصول او اقتضاء الحكم اياه واطلاق الفتاوى وقد استثنى من
ذلك جماعة من الاصحاب بيع القريب الذي ينعتق عليه فنفوا عنهما الخيار في المجلس وهو قول العلامة والمحقق الشيخ علي والفاضل الاردبيلي
تمسكا ببناء العتق على التغليب مع ان المشتري بشرائه من ينعتق عليه قد وطن نفسه على العتق اللازم من جهته واحتمل العلامة في عدم ثبوت
الخيار فيه بين اثباته لهما معا او للبائع خاصة وهذا الاحتمال الاخير هو الاظهر وفاقا لبعض من تاخر كالكفاية وغيره اما سقوطه من جهة
المشتري فلما سبق من سقوطه بالتصرف والشراء بمن ينعتق عليه تصرف فيسقط به من باشره بالعقد اختيارا فيكون بحكم الاختيار
واما بقاؤه من جهة البائع فللعموم السابق وبناء العتق على اللزوم والتغليب فانه لم يعهد من الشارع عود العتق رقا غير مناف للاختيار هو
كما اذا اتلف المشتري المبيع في المجلس فيلزمه القيمة ومثله ما لو اعتق عبد البيع وكذا استثنى جماعة بيع المتولي طرفي العقد على القول بصحته فنفوا
عنه الخيار المذكور مطلقا استقربه في تق ونسبه الى بعض متاخري المتاخرين ولعله الكف واختاره بعض اخر منهم وتوقف فيه المحقق الشيخ
علي لان محله على ما نص به الحديث ما اذا كان المتبايعان متعددا حقيقة ويمكن افتراقهما عن الاخر فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو النص واختار العلامة في كره ثبوته دائما ما لم يلتزما بالعقد او شرطا سقوطه وهو ظاهر س واستوسطه الشارح في لك بعد نقله الطرفين
لعدم حصول المفارقة هناك عن البيعين المتعددين بالاعتبار لعدم امكان المفارقة عن النفس وقد صححا كونه بيعين بالاعتبار وظاهر
المحقق ثم العلامة في عد ثبوته ما لم يلزما او شرطا او يفارقا من المجلس وهو محتمل في التحرير وبه صرح الشيخ في ط وابن البراج وهو الاجود ان
استجودنا القول بجواز التولي من الواحد وقد عرفت حاله ووجه الجودة ان التولي لطرفي العقد لا يمكن الا بعد تحقق فرض التغاير الاعتباري
ليحصل هناك بايع ومشتري فحال العقد بناء على ذلك كان العاقد متعددا ويلزمه الخيار اللازم للبيع الواقع بين اثنين حقيقة او حكما
وما لم يزل العاقد عن مكانه لم يحصل المفارقة المزيلة لذلك الخيار بوجه واذا زال عن مكانه فلم يزل مع بقاء تعدده بالاعتبار الحاصل
حال العقد والالزام حقيقة وما هو الشخص الواحد فيصدق افتراق المتبايعين الحقيقي عن الاخر الفرضي الذي قد اشتغل في مجلس العقد
بالكلية ويثبت هذا الخيار في الصرف ايضا وان لم يتحقق شرطه وهو التقابض ويتفرع عليه رفع الاثم عن احدهما لو امتنع الاخر عن الاثم الفسخ ولم يرد
التقابض وقلنا بوجوبه شرعا كما هو الظاهر من التذكرة وكذا يثبت في غيره من انواع البيع **قوله** ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات
على المشهور بين الجماعة ومنهم الشيخ في ف لاختصاصه بالبيع في النص خلافا للشيخ في ط وابن ادريس وابن البراج فاثبتوه في العقود

كتابخانه مجلس شوراى ملى

الجائزة ونفى به عنها في تق مدعيا عليه الاجماع والحق انه ان اريد به خيار عدم الافتراق بخصوصه فهو كما قاله في ف لانه بدعة منهية
عنها وان ترتب عليه الفسخ لدلالته على عدم الرضا بالعقد الجائز وان اريد به ثمرته يعني الفسخ في المجلس فكما قالوه اولا لانها عقود
جائزة يجوز فسخها مطلقا ولم يثبت في العقد اللازم من غير البيع **قوله** وان اقام مقامه كالصلح بعين معلوم بعوض معلوم فانه يفيد
ما افاده البيع ولم يلحقه الخيار المذكور لاختصاصه بالبيع في النص نعم يأتي ذلك على مذهب الشيخ في ط من جعله الصلح فرعا للبيع فيتفرع عليه
احكامه والاقوى اصالته فلا يلحقه خيار المجلس لاختصاصه بالبيع **قوله** ويثبت للمتبايعين ان كانا هما المالكين قطعا ولو كانا وكيلين
ففي ثبوت الخيار لهما خاصة او للمالكين كذلك او لهما جميعا احتمالات ثلث في تعيين ذي الخيار المجوز له الفسخ وكذا الاحتمالات بالنسبة الى
التفرق المزيل للخيار فان المعتبر فيه تفرق الوكيلين او المالكين او هما جميعا او ورد جميعها في لك ثم استوجه ثبوته لكل واحد منهما وان ب
تفرق كل منهما في خيار نفسه وبه صرح العلامة في التذكرة وفي الكف وتق وبعض اخر من كتب من تاخر ناسبا في الثاني منهما الى ما يفهم
من كلام الاصحاب من حكم الخيار والتفرق هنا متعلق بحال العاقد مالكا كان ام وكيلا ام وليا لان البيع الذي جعل له الحكم في النص
هو العاقد الذي يوقع البيع الذي ليس الا نفس الايجاب والقبول والذي اعتمد عليه في ذلك موافقا لظاهر المحقق الشيخ علي وبعض
اخر هو ان العاقد لا يخ اما ان يكون مالكا او وليا او وكيلا مفوضا اليه الامر او وكيلا في ايقاع الصيغة بخصوصها اما في الثلثة الاولى
في الامر كما ذكره الجماعة الخيار والتفرق يناطان بهم ولا يتعلق في الاخير بحال الموكل على الاصح اصلا لان البيع هنا هو الوكيل لا
معتبر في حقه فاذا فرض الامر اليه فكان كالمالك العاقد ويصح اطلاق البايع عليه شرعا وعرفا كما يصح للمالك ان يقول قد باع
مالي فلان وليس هو بايع حقيقة ولا عبرة بافتراقه وليس له الفسخ بعد افتراق الوكيل بل ولا قبله وانما امره بيد الوكيل لانه البايع
والخيار مخصوص به واما في الاخير فلما لم يكن هو بايعا عرفا وان كان كذلك بملاحظة الاعتبارات اللغوية بل البايع عرفا هنا المالك
فالاصح هنا عدم تعلق الخيار بالوكيل اصلا ولا التفرق معتبر في حقه بل هما منوطان بالمالك وكما لم يكن للوكيل هنا خيار الثلثة لا
العيب ولا الغبن وكذا الحيوان لاتحاد الطريق في الجميع لان الوكيل هنا موكل استنابة بتمام العقد الذي يتبع الخيار فيتعلق بتوابعه
بالمنوب عنه ويتضح كفسخ الفضولي فاذا بطل عنه الخيار بطل عنه حكم التفرق لانه لذي الخيار الذي هو البيعان عرفا **قوله**
ما لم يفترقا عن الاخر ولما كان الافتراق حقيقة هو حصول البعد بينهما **قوله** ولا يزول بالحائل بينهما ما لم يزد البعد بينهما عما
كان عليه حال العقد سواء الحائل واقعا قبله كما اذا بايعه خلف الجدار او حادثا بعده كما اذا بايعه خارج البيت ثم اغلق عليه الباب
او مشيا مصطحبين فقطعهما جدار واقع في الطريق **قوله** غليظا كان الحائل كالجدار والباب **قوله** او رقيقا كالستر الكرباس
وغيرها **قوله** مانعا من الاجتماع بينهما بحيث لم يبقيا على عن الاخر كما اذا مشيا مصطحبين فقطعهما نهر عظيم يفصل بينهما او جدار
مرتفع لا يمكن الصعود عليه **قوله** ام غير مانع من الاجتماع كحيلولة الجدار القصير او النهر الصغير والحاصل ان المانع الحاجز عن
عن الاتصال سواء كان مع ذلك حاجبا ام لا غير مانع او غيره لا يخرج من يتكلف وعدم زوال الخيار بالحائل مما لا خلاف فيه
بيننا ونبه به على خلاف بعض العامة حيث ابطله بالحائل نظرا الى حصول الفرقة بينهما بذلك عرفا وضعفه ظاهر **قوله**

لسبق عدم التفرق معاه مع الحاكم حقيقة وان ترتب عليه خواصه من فقد الاستيناس والصاحبة لانه حقيقة وعلى ما يظهر من
النص فيصح به الفتوى هو تباعد احدهما عن الاخر ولم يحصل التباعد بذلك لا فقد الاستيناس ولا الزوال عن مجلس العقد
مطلقا ولذا قالوا قوله ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين على ما كانا عليه من العبث مجلس العقد وان مشيا غيره فرسخ
او اكثر ما لم يزد التباعد بينهما او غيره من الامور المسقطة لذلك الخيار ويسقط بامور اربعة احدها قوله باشتراطه في العقد
عنهما او من احدهما بحسب الشرط فان كان شرط سقوطه عن البائع الزم العقد من جانبه وان كان شرطه من المشتري فكذلك فان
شرط السقوط في متن العقد اللازم يجعل الشرط لازما عند كونه سائغا غير محلل الحرام ولا عكسه لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
ولا نسلم ان ذلك الشرط مخالف للشرع حيث للسنة جعلوا الخيار للبيع لا يزال عنه ما لم يفترق وشرط السقوط مخالف لان السنة قد وردت
على ثبوته فالمخالف انما شرط عدم الثبوت لان العفو من جهة بعد ثبوته وفيه نظر لعدم الفرق بين الامرين وان الشرط هنا دافع
لا رافع مع ان مقتضى الشرط جواز العقد المشروط فيه مع الاخلال بالشرط لا زوال اثر المشروط عدمه لان مثل ذلك لا يفيد بالنهي للاكد
في صحيح الاشتراط المذكور المخالف للسنة فالاعتماد على الاجماع المحقق المصرح به في الغنية و... وغيرهما من كتب الجماعة والعلة المنصوصة
في صحيحة فضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وشرط السقوط رضا منهما بوجوب البيع وبهما يصير الشرط موافقا للسنة لان اجماع
الاصحاب اقوى الطرق الموصلة الى ما سنوه وكان منهم من يخص به عموم الاستثناء عن الشروط السابقة ويفهم من العبارة عدم سقوطه
باشتراطه قبل العقد وهو كذلك وفاقا للاكثر لان الشرط لم يلزم ح وخلافا للشيخ فجوزه والجواب عنه ظاهر وثانيها قوله
وباسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع وشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرضا منهما بالبيع فيما بينهما بلا
خلاف معروف بين اصحابنا مصرحا به في الكف وظاهره الاجماع في الغنية وكره وهو بعد ذلك لعموم العلة المنصوصة في صحيحة فضيل
وفحوى بعض المعتبرة الاتية في القسم الثاني من الخيار بلزوم البيع بالرضا منهما وبهما يندفع توهم عدم تأثير الالفاظ المذكورة في
سقوط الخيار بعد الاصل والاستصحاب وانها ما كانت مفيدة سوى ما افاده العقد الدال على قصد التمليك والبيع والقاه وعما
تاكيدا ان هذا مع ان البيع في معرض الخيار كثيرا فلا يدل بمجرده على الرضا منهما في آن العقد بخلاف التصريح برضاهما به ثانيا
وثالثها قوله ومفارقة احدهما صاحبه بعد العقد عما كانا عليه حالة بالانتقال عن مكانه الى غيره ولو بخطوة الشيخ كالجمل
اختيارا بلا خلاف بين اصحابنا ولا فيما نعلم في ذلك عن غيرهم ... كالمستفيضة الشارطة لعدم التفرق الحاصل عرفا بالبعد
العرفي منهم ... كالصحيح بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وقوله خطا جمع الخطوة
وبمعناه صحيحا الحلبي وغيرهما من الاخبار الدالة على زوال الخيار بالمفارقة عرفا ولو يحصل بنحو من خمسة خطوات او ستة فيما لو تبايعا
فيما لم يكن فيما بينهما مزيد بعد كالخمسة والعشرة ونحوهما بل بما قل من ذلك فيما لو كانا في البيت وفيما لو ساريا بالبيع وبينهما
نحو من الف فقد ما يصدق عليه التفرق عرفا وبالجملة فالضابط هو التفرق العرفي وهو مقدم على الحقيقة اللغوية مع عدم
نص في تحديده بل التعليل المنصوص في الصحيحة المتقدمة بعد ليجب البيع دليل واضح على عدم ترتب المعلل به بالمشي بدون [illegible]

التي ... اهل الجمع في لفظ الخطا ويؤيده ايضا استصحاب بقاء الخيار والعلة المومى اليها في صحيحة فضيل وغيرها ذلك وهذا هو الذي
جرى عليه جماعة من الاصحاب منهم الكف و... وبعض اخر واخرون منهم على الزوال بمفارقة احدهما قوله ولو بخطوة واحدة
بالضم هو بعد ما بين القدمين حال المشي وبه قال الشيخ والعلامة في كره وعد وشرحه والشارح هنا وبعض اخر ... عدم
الخلاف فيه صريحا لذلك ولان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من النص سوى الافتراق الطارئ بعده وليس
له هنا سوى المعنى اللغوي وهو متحقق بذلك ويضعف الاول بمنع الاجماع وانما هو قول الشيخ وبعض اخر والثاني بان التفرق الطارئ
المنصوص به فهو بالنظر الى فرض التفرق الحاصل اجماعا او بالاضافة اليه في ما في احتمال اللغة وهو التفكك عن المكان والعرف وهو
ما يصدق عليه عرفا بانهما قد تفارقا عن مجلس العقد ولا يصدق ذلك بالخطوة خصوصا فيما لو ساريا بالبيع من البعيد وقد افرط
في ذلك جماعة من العامة فاعتبروا الخروج من الدار الصغيرة والنقل من الصفة الى الصحن في الكبيرة والاجود هو الوسط الموافق
لاطلاق المعتبرة السابقة بخصوص الاخرى ومقتضى الاولى عدم الفرق في المفارقة بين ان يتعمدها ايجابا للبيع او كان فعلها
اتفاقا او لامر اخر قوله اختيارا على الاصح الاشهر بل بلا خلاف يظهر لعموم الاخبار المصرحة بوضع التكاليف والمحاسبة عن المستكره
والالزام بالبيع تكليف عليه وخصوص الاخبار الواردة في هذا المضمار لاسنادها التفرق المبطل للخيار الى نفس المتخايرين وهو ظاهر
في الاختيار سيما في الصحيحة من العلة المومى اليها من ان الموجب للبيع هو التفرق المعرب بالرضا منهما عليه بدون التفرق القهري
الذي هو بحكم العدم في ترتب الاثار الشرعية عليه قوله فلو اكرها او احدهما عليه اي على المفارقة بابعادهما جميعا عن الاخر
او احدهما قهرا بالحمل او الجر او الضرب والتهديد به على التكلم ممن يخاف منه ايقاع ما هدده به قوله لم يسقط الخيار عنهما في الاول
ومن المكره في الثاني لكن الاكراه على المباعدة التي لا يفيد ثمرة في التفرق المزيل للخيار هو قوله مع منعهما من التخاير او احدهما
على ما قطع به الاصحاب والمراد من التخاير هنا هو تمكنهما من الاختيار في امر العقد بقاء وابطالا كما هو ظاهر عد وشرحه وح فلو
اكره على المفارقة ومنع من الاختيار في العقد والتصرف فيه بان سد فمه او هدده على التكلم بلفظ اخترنا وفسخنا لم يتحقق التفرق
فيه اصلا لقرب ما سبق من ان المتبادر منه ما يكون مستندا الى البيع وليس ذلك كذلك وفعل المكره لا يترتب عليه اثر
اصلا والتفرق الحاصل بهذا الوصف هنا اكراه محض فلا يفيد اثرا في ازالة الخيار الثابت اولا مع ان الحكمة المسوغة لذلك المومى
اليها في صحيحة فضيل الدالة على الرضا منهما بالبيع وهذا التفرق لا يدل عليه اصلا ولم يفد زوالا منهما عما كانا عليه ... او اكرها
او احدهما على التفرق ولم يمنعا من التخاير حين الابعاد بل تمكنا من الاختيار في امر العقد بابقائه وفسخه يتحقق الافتراق مع التمكن
من الاختيار ويصدق مع قهرهما على الابعاد وتمكنهما من الاختيار ومع ذلك سكتا ولم يتكلما انهما افترقا عن العقد اختيار البقاء
القدرة لهما فيما ثبت به العقد ويبطل الخيار في غير هذا الموضع هو اختيار العقد والابقاء عليه خاصة وليس ذلك بمراد هنا
قطعا كما صرح في ذلك ... وغيرهما لان الالتزام العقد واختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما المتوقف عليه
وهو الفسخ ولذا جعله في ذلك وغيره كناية عن الفسخ يعني ان لم يمنعا من الفسخ فمع التمكن منه ولم يفسخ فهو بحكم اختيار العقد المسقط

للخيار ويكون رضا منه بالبيع وكيف كان فلا ريب في بقاء الخيار لهما او لاحدهما مع الامرين وقد يلوح من الكتاب وشرح شا
للاردبيلي التامل في اصل الحكم وبه صرح في عقد [illegible] اذا كان المكره واحدا منهما وليس بموضعه ثم لا شبهة في سقوطه عن الثابت
في المكان لو كان المكره احدهما ولم يمنع من المصاحبة ولا التخاير لحصول التفرق له باختياره ولم يكن مكرها عليه وانما الاكراه
في حق الاخر **قوله** فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ما داما فيه ولم يتفرقا عنه على احد القولين واظهرهما وجعله
ثلث كثيرة احد القولين في ذلك استصحابا للخيار الثابت له عند الزوال ولان التفرق الحاصل من مجلس العقد الى الوصول
الى مجلس الزوال كان لم يعتد اثرا في السقوط ثم لم يحصل بعده تفرق آخر او شيء يوجب السقوط من الامور الاربعة والوجه الاخر ان
الخيار لهما بعد الزوال على الفور لاندفاع الضرورة به بعد مخالفته للاصل الذي هو اللزوم في العقد وجوابه ظاهر مما مر **قوله**
ولو لم يتمكنا من التخاير بين الابعاد والاكراه على المفارقة بالبدن **قوله** لزم العقد من حينه بمعنى انه فان كان عدم المنع
من الابتداء يلزم العقد بتحقق التفرق المسقط وان كان في الاثناء فله الخيار الى ان يحصل التفرق بالنسبة الى هذا المكان **قوله**
ورابعها التصرف في المبيع والثمن ويسقط به الخيار على ما ذكره كثير من الاصحاب من غير نقل خلاف فيه ونسبه في الكفاية الى
الجماعة ظاهرا وهو من البائع في المبيع ومن المشتري في الثمن المعين فسخ للبيع كغيره من العقود الجائزة وبالعكس اسقاط للخيار
في الموردين لان تصرفه القوم بالملك ورضى منه في صحيحة فضيل ولا خيار بعد الرضا منهما وبه يظهر الجواب عن عدا اشكال الكفاية
الاردبيلي في اصل الحكم تمسكا بعدم الدليل عليه لكن يبقى الخيار للاخر كما اذا اسقط خاصة او شرط سقوطه منه في متن العقد
قوله اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر مما مر من التخاير بالنسبة الى الاسباب الثلثة بخلاف المفارقة فانه لو التزم به احدهما
سقط الخيار عن الاخر ايضا **قوله** ولو فسخ احدهما واجاز الاخر فليس كذلك كالتزامه حتى يبقى شان الاخر باقيا بحاله لهما **قوله**
قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة باتفاق الاصحاب لوجهين احدهما ما ذكره العلامة في التذكرة من ان الاصل ابرار العقد الا اما
بان يجمع بينهما ولم يمكن لاشتماله على الجمع بين النقيضين او يرتفعا معا وذلك لامتناع ارتفاع النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن
الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد يثبت ما اختار صاحب الفسخ ورضى به فلا اثر لرضاه به لانه ابعد ذلك وثانيهما
قوله لان الثابت الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها بالنظر الى مقتضى العقد لان العقد
يقتضي المضي على مدة لولا بالذات والخيار فانما يوجب عارض على العقد ليمكن به الفسخ فلو قدم الاجازة الاصلية لم يتم الغاية
وبقاء العقد على اصله وهو خلف ولو لم يلتزم بالعقد ولم يفسخ لكنه **قوله** ولو خيره بين الفسخ والالتزام **قوله** فسكت
فخيارهما باق بحاله اما الساكت فلا خلاف في بقاء خياره ووجهه ظاهر لعدم اظهاره شيئا يدل على سقوط خياره **قوله**
واما المخير فعلى المشهور ومنهم الشيخ في ف وط لما تقدم من ان السقوط باحد الامور الاربعة ولم يحصل شيء منها هنا وكذا تخييره
صاحبه ما لم يدل باحدى الدلالات على سقوط خياره بل هو اعم من اختياره العقد فيستصحب له مع الشك **قوله** وقيل يسقط
خياره والقائل هو الشيخ في غيرهما **قوله** استنادا الى رواية مرسلة عن النبي ص انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول

احدهما لصاحبه اختر وهذه الرواية بما فيها من الزيادة او الزيادة خصوصها **قوله** لم يثبت عندنا فيها من ايتها من كتب الاحاديث
المروية عن ائمتنا فلا يتم بها الحجة وعلى فرض الصحة محمول على ما اذا اختاره فاختار **قوله** الثاني خيار الحيوان اي الخيار الثابت
شرعا بالحيوان الذي وقع البائع عليه **قوله** وهو ثابت في عقد البيع اجماعا ونصا بما ياتي ذكره وفي كيفية ثبوته فيه اقوال ثلثه
احدها **قوله** للمشتري خاصة على الاشهر المصرح به في س وشرح عد ولك والكف ويق وض وغيرها وهو قول معظم القدماء
ومنهم الشيخان والصدوق والاسكافي والسلار الديلمي وبنو البراج وزهره وادريس الحلي والحمود ومعظم من تاخر عنهم وفي الغنية
الاجماع عليه لاصالة لزوم العقد ما لم يعلم بجوازه ولم يعلم به هنا في حق البائع وانتفاء الحكمة المسوغة للخيار من جهة البائع فانها
الاستظهار بما يخفى من العيب الكامن في الحيوان على المشتري في تلك المدة والبائع مطلع عليه فلا يحتاج الى الاستظهار وللاستفاضة
النقل الصحيح على اختصاصه بالمشتري كصحيحة علي بن رئاب الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط وصحيحة فضيل بن
يسار قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال الى ثلثة ايام للمشتري وصحيحة الحلبي قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار
فيها وموثقة ابن فضال عن مولانا الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام **قوله** وثانيها وقيل لهما نعم ثابت
للبائع والمشتري جميعا كان الثمن والمثمن جميعا حيوانا ام لا قال به السيد المرتضى وتبعه عليه المفاتيح واليه مال الشارح في ذلك **قوله**
وبه رواية صحيحة رواها الشيخ عن الحسين عن صفوان عن ابي ايوب عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المتبايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفي ما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا **قوله** وثالثها **قوله** ولو كان حيوانا بحيوان اي المبيع حيوانا يباع بالحيوان **قوله**
قوي ثبوته لهما البائع والمشتري في الحيوان بالحيوان ونفى عنه البعد في الح وشرح عد واستقواه في لك وجماعة من الكتاب
المتاخرين وهو الذي اعرفه من النقل الوارد عن ائمتنا في ذلك صحيحا كصحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار
ثلثة ايام وصحيحة ابن مسلم وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ومطلق المضاف وان لم يكن يفيد العموم لغة الا ان اضافة الحكم الى وصف
الشيء بالعلية للحكم تقتضيه عرفا وبناء على الحكمة المطوية في كلام الحكيم ايضا [illegible] الحكمة السوقية لاصل الحكم في
هذا المقام فانه لا تفاوت فيه بين البائع والمشتري واما الاخبار السابقة الموهمة لاعتبار الوصف وانهام الحصر فبناء على
ان الغالب في المشتري انه هو صاحب الحيوان خاصة وكذا الصحيحة المحتج بها في مذهب السيد فهي نوع بما اذا تبايعا حيوانا بحيوان
او ان قوله في الحيوان متعلق بالخيار دون المتبايعين يعني انهما يتخيران في امساك الحيوان او رده اما في عقد واحد على الحيوان
بالحيوان او هذا في اخذ الحيوان ثمنا وذلك في اخذه مثمنا فيكون المراد البائع والمشتري مطلقا اذا اخذا بالحيوان ثمنا او مثمنا
ويكون المدار في هذا الخيار على صاحب الحيوان خاصة ويستفاد منه **قوله** كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة
وهو ما قرن بالباء حيوانا حيث عن الناقص وجماعة وهو ما قرن بالباء تعبيرا بتفسير الثمن يعني ان الفاصل بين الثمن والمثمن ان
الاول ما قرن بالباء القابلة فاذا كان المقرون بها الحيوان دون المبيع يسقط الخيار عن المشتري بناء على اعتبار صاحب الحيوان
في ذلك ما لو كان المشتري وهذا هو الذي استقواه في لك ولا يخفى من قوة نظرا الى اعتبار المفهوم في صحيحة زرارة وابن مسلم

وبملاحظة الحكمة السابقة لولا اطلاق الفتاوى والنصوص في ثبوت الخيار للمشتري في كل خصوص ولعلها مبنية على ما ذكرنا من العلة والا
فحال الربح عدم اختصاصه بالحيوان كحاله في غير الحيوان الذي ليس له الخيار في شيء من الزمان **قوله** ومدة هذا الخيار ثلثة ايام بلياليها
ولو كانت ملفقة بعدد الايام والليالي التامة في انواع الحيوان عند الامامية باتفاق الامة وفيما اتهم على البيع المش بين الجماعة لما تقدم
من اطلاق الرواية بثبوت الخيار للحيوان تلك المدة وخصوص صحيح ابن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام وهو يشمل الذكر
والانثى حسب الوضع العرفي وكلا هما الحليان مدة استبرائها من الزمان كيف كان مدعيا الثاني منهما الاجماع الاصحاب في قوعه
على هذا النصاب ولم نعرف منهم مستند من غيره وعلى المش **قوله** مبدئها من حين العقد على الاقوى الاشهر بين من تاخر وهو
قول الفاضلين والمص والشارح ومن تاخر عنهم لاصالة اللزوم الا في المقدار المعلوم وهو الثلثة المتصلة من حين العقد ولاطلاق
الاخبار في الضرب بالثلثة وهو يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الاجال المضروبة في العقد ولصحيح صاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام
ولا ريب ان مبدء الصاحبة والمالكية حين العقد وبطلان المدة على هذا الوصف في النص لا يقال بان ثبوت الخيار من حين العقد يستلزم
اجتماع المثلين في موضع واحد والعلل على المعلول الواحد قلنا **قوله** ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا في عقد واحد من جهات
متعددة لمنع اجتماع لزوم المثلين لان الخيار واحد والجهات مختلفة ومن يمكن كخيار المجلس والعيب العلل الشرعية معرفات للاحكام
لا انها علل واقعية مؤثرات في الوجود الذاتي بل بجعل الشارع والمعرفات الجعلية من قبيل العلامات ولا محذور في تعددها في معلوم
واحد **قوله** وقيل من حين التفرق ينتذ به قال به الشيخ في الخلاف وابن ادريس **قوله** بناء على حصول الملك به فان قبل
التفرق لم يثبت العقد والملك والخيار في العقد لا محالة يثبت بعد العقد فيجب ان يثبت بعد ذلك الوقت وقد تبين بطلان
الكبرى سرارا **قوله** ويسقط ذلك الخيار انهم كسابقه بكل واحد من الاسباب الاربعة احدها بانقضاء المدة وهو كمال اثنين
وسبعين ساعة مستوية من حين العقد وثانيها وثالثها **قوله** باشتراط سقوطه في العقد او اسقاطه بعد العقد كما تقدم بيانه
مستوفى في وجه اسقاط خيار المجلس بهما قضاء على المنصوص بها في النصوص ان الحدث الواقع من المشتري رضى منه بالبيع ويكفيه
ما يكون صريحا في الدلالة على الرضا به ورابعها **قوله** او تصرفه اي ذي الخيار في الحيوان المبيع في الايام الثلثة يسقط به الخيار من غير خلاف
منهم مصرحا به في ذلك بل في كلام الاجماع عليه لتصريح الاخبار بسقوطه به كصحيح علي بن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة
الايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء ونحوها الصحيحة
الاخرى منه المروية في قرب الاسناد ولا فرق في التصرف بين الناقل وغيره واللازم من الاول في العين كالبيع والصلح او المنفعة كالاجارة
والغير اللازم كالهبة الغير المقبوضة والعارية ونحوها **قوله** بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد الى المشتري والاول
صحيح كغيره من انحاء التصرف في الحيوان كالتحميل والنعل والحلب بل عليه النص الصحيح وطه الصفار فيما كتب الى ابي محمد في الرجل اشترى
من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي فيها الخيار بعد
الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء واما الثاني وبالركوب.

في طريق الرد فليس بناسخ لانه من التصرف المسقط لان الرد قد وقع بعد الفسخ فيكون ذلك رد الامانة الشرعية لعدم
الانصراف في البيع ورضي به **قوله** ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار لو وقعت من المشتري في الثوب والدار والثمن للحيوان
اوكانا مبيعين للحيوان الذي اشتراه يسقط خياره ايضا من العقد بناء على ثبوت الخيار في جانبه مطلقا سواء كان صاحب الحيوان
ام لا او على القول الاخر لاخياره له في الفرض الاول **قوله** ولو قصد الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة فيمنعه من الرد وجهان
بل قولان احدهما وهو الاوجه عدم المنع منه ذهب في شرح غاية البعض ثم ارتضاه او ارتضاه ونفى عنه البعد في ذلك والكفاية
به لاصالة بقاء الخيار وان الحدث المسقط على ما يرشد اليه الصحيح هو الناشي عن الرضا به بالمبيع لا مطلقا والوجه الاخر المنع منه يظهر
من الفاضل الاردبيلي وصاحب الحق تمسكا بظاهر الروايات وان الاختبار موضعه قبل العقد فيما يقع منه بعده وحصول الملك
فهو تصرف في ملكه بدون الاختيار والروايات مطلقها مقيد بالمقيد والعقد الجائز يصح الاختبار بعده ما لم يلتزم به بالجملة ولو سلمنا ذلك
جميع ذلك فالمدار في تعيين التصرف هو التصديق من اهل العرف بكونه تصرفا كما في ملكه لا مطلقة والاثم مطلقا لان الخيار
في سوقه الى البايع عند تعذر المسافر وان لم يركبه **قوله** احتمل قويا منعه لصدق التصرف عليه والمتجه ان التصرف المطلق
غير مانع بل التصرف الحاصل في الملك كتصرف الملاك في املاكهم فالمعتبر منه المراعى عند العرف هو الثاني ودون الاول والفرق بينهما
واضح كدفع الاشكال واحتمال التوجه في المقام في بعض المواضع **الثالث قوله** خيار الشرط اي الخيار الثابت بسبب شرط
الخيار في فسخ العقد لمن شرط له وهو يثبت بما اشترط لاحد المتعاقدين او لهما او للاجنبي يثبت شرعا بلا خلاف بين الجماعة كما في
الكف وتوضيح وبالاجماع كالخلاف والغنية والتنقيح وكرع وغيرها والاصل فيه قبل ذلك عموم الاخبار الصحيحة من اهل البيت ع
كصحيح ابن سنان والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وصحيحه الاخرى المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف
كتاب الله ورواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي ع كان يقول من شرط لامراته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم
الا شرطا حرم حلالا او احل حراما او شبهة وانه **قوله** عند الشرط الجاري فيه من كونه لمن الى المدى **قوله** الا كان الاجل
مضبوطا محروسا عن الزيادة والنقصان كعشرين يوما او شهرا **قوله** متصلا بالعقد اما بتقييده به بان يقول كان لك
الخيار من الان او اطلق ما لا اجل فانه ينصرف الى الابتداء من حال العقد في المذهب الصحيح **قوله** ام منفصلا عنه كان يقول
شرط ان يكون لك الخيار في راس الشهر الى شهر فانه يصح القسمان ويثبت له فيهما الخيار الى الاجل المضبوط ولو جعل الاجل
متفرقا بان يكون له الخيار في يوم معين من كل اسبوع او شهر او سنة مع ضبط الجميع ففيه وجهان بل قولان اقربهما الجواز
وفاقا للشارح في الروضة والكف لوجود مقتضي الصحة وهو الشرط وعدم صلاحية التفريق للمنع مع ضبط طرفي الاجل ولو لم يكن
الاجل مضبوطا اما بابهامه كقدوم زيد او منتصف الشهر او يوم الجمعة بطل الشرط انفاقا كما في الكف وغيره وبطلانه يبطل العقد
على الاقوى الاتي بيانه في موضعه او باطلاق الخيار من غير مدة ذكر له على المش بين المتاخرين وهو اختيار الشيخ في ط والسيد
المرتضى والفاضلين وجماعة بتقريب انه شرط مجهول يجهل الثمن الموزع عليه بجهالته فيبطل البيع ولانه يؤدي الى الغرر بسبب علم

علمه بانها والبيع له والغرر منفي في السنة فيبطل الشرط المخالف له وذهب الشيخ في بعض كتبه الى صحة اشتراط الخيار وان لم يعين وقتا ولا اجلا ويصرف
الى ثلثة ايام وهو اختيار شيخنا المفيد والسيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وابي الصلاح وابن زهرة وجمع اخرون وقد يظهر
والعقد الاجماع عليه وقد فهم اجماع الفرقة على ذلك ولعلهم اعتمدوا على الخبر المرسل في اعتضاده بعمل اكثر السلف وما استفاض
من نقل الاجماع من هؤلاء الاتباع لم يبعد امكان التوثق به ويثبت به عرف خاص منهم في الخيار المطلق ولا جهالة بعد ثبوته
بالشرط في قوة ثبوته بالعين واول ما يتبع الاطلاق لماهية الطلقة عليه في اطلاق الطلقات الشرعية مقطوع به فلا يضر القول بثبوتها وانتفى
ما عداه ونحن نثبت الزيادة الى الحد المعين فنفي الفاسد بينهما وعلى كل حال **قوله** ويجوز اشتراطه لاحدهما بان يشترطاه للبايع
خاصة او للمشتري **قوله** ولكل منهما بان يشترطاه لهما جميعا الى اجل متحد او بالاختلاف **قوله** او لاجنبي عنهما او عن احدهما
بان يشترطاه لمن كان خارجا عن العقد ويفسخ عن ايهما شاء في المدة المضروبة له وكذا يجوز اشتراط **قوله** ولاجنبي مع احدهما
عنه وعن الاخر بان يشترطا للبايع مثلا ولاجنبي يفسخ عن ذي الخيار وعن غيره **قوله** ومعهما بان يشترطاه للبايع والمشتري
ولاجنبي عن احدهما او عنهما جميعا فانه يصح اشتراط الخيار على الوجوه المفصلة بلا خلاف بينهم مصرح به في [illegible] وشرط
خيار الاجنبي منهما شرط منهما يجب الوفاء به **قوله** واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه والفرق بينهما ان التحكيم احداث
الولاية للحكم وجعل الحكم والاختيار له خاصة كحكم الزوجين وحكم المتخاصمين والتوكيل هو الاستنابة في الولاية الثابتة له **قوله**
فلا اختيار له في التصرف مع الحكم كما انه يكون له ذلك مع الوكيل وكما يجوز اشتراط الخيار للاجنبي يجوز **قوله** واشتراط المؤامرة
له بان يجعل البايع والمشتري الامر والراي في البيع اليه بانها تمام **قوله** وهي مفاعلة من الامر بمعنى القول الدال على الطلب الحقيقي
لانه يامر بالفسخ والثبوت او بمعنى الفعل لانه يفسخ ويجيز والمفاعلة باعتبار وقوع الامر بين المتبايعين لانهما جعلا الامر له ومن الاجنبي
لان الاجنبي يبيح بعد العقد وجواز اشتراط المؤامرة مما لا خلاف فيه بين الجماعة وعليه دعوى الاتفاق في شرح [illegible] في
[illegible] ظاهر العموم ولا بد من جواز الاشتراط [illegible] فشان المستامر بالفتح هنا شان الاجنبي الذي يشترط الخيار الا في بعض الوجوه كما سياتي
قوله فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ وان لم يامر المشروط له
استيماره الذي هو العاقد بالفسخ لم يجز له الفسخ من نفسه وان كان الفسخ اصلح بحاله على المشهور بينهم وهو قول الشيخ في [illegible] والعلامة
في كره واكثر من تاخر عنه وهو الاقرب وفاء بالشرط لانه جعل الخيار له دون العاقد واختار في [illegible] ان الفسخ له قبل الاستيمار
لان امره بالرد مترتب على الاستيمار الذي يكون بيد العاقد فالاختيار في [illegible] على الاول **قوله**
والظاهر انه لا يتعين عليه اي على المشروط له استيماره الفسخ ان امر بالفسخ وعلى هذا الظاهر جرى المحقق الشيخ علي في شرح
عقد [illegible] جزم في [illegible] **قوله** لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وكذا الظاهر من الشرط عدم الفسخ الا بامره وهي لا تدل
على وجوب امتثال امره وقد كان الفعل منوطا برايه بعد التوقف والاحتمال الاخر تعينه عليه لان المستامر بحكم الولي والحكم
فلا يتعدى عن رايه مع ذلك هو ظاهر الامر المشروط به بمادته **قوله** وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا على ما تقدم

من وجوب الوفاء بالشرط ولوجوب الوفاء والفسخ لا يكون الا بموجب طار عليه وليس فليس **قوله** وان كان الفسخ اصلح علا
بالشرط مع احتمال جواز الفسخ هنا لانه مؤتمن فاذا امر على خلاف ما فيه المصلحة لا يجب امتثاله في الالتزام فيثبت الفسخ لمنع الخلو الا ان
قال بثبوت الالتزام الحاصل من العقد اصالة ولا مانع منه بعد انتفاء الالتزام المشترط والفسخ موقوف على امر طار عليه اما
من جهة الغير فلم يحصل او من جهة نفسه **قوله** ولانه لم يجعل لنفسه خيارا اصلا فاذا لم يحصل المقتضي له مع انه خلاف مقتضى العقد
لم يثبت ما لم يامر به **قوله** واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على امره لانه ثابت بمقتضى العقد وامره جميعا واذا انتفى الثاني بقي
الاول بحاله **قوله** وظاهر معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستامر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا الالتزام بمباشرة نفسه لهما
لان المؤامرة جعل الامر له مبنيا على انه القول الدال على الطلب دون الفعل وبه يرشد كلام الشيخ في الكتابين وغيره حيث
انهم جعلوا الفسخ للعاقد بامر المستامر فيفهم من ذلك عدم استحقاقه للفسخ بنفسه وعلى هذا **قوله** نعم لو المصنف فان قال
المستامر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم المستامر الاختيار للفسخ او الاجازة بعد استيماره من له
المؤامرة من المتعاقدين بعد المستامر بالفتح **قوله** اشكل حينئذ على قوله فقول المص بعينه حين ان يقرأ المستامر مبنيا للمجهول
يشكل نسبة الفسخ والاجازة اليه **قوله** بما ذكرنا من ان الظاهر منهم ان المستامر بالفتح ليس له الفسخ والالتزام بل يقع الاشكال
قوله وان قرئ بالكسر مبنيا للفاعل لانه كان من شرط له المؤامرة والاستيمار من الغير ويكون له ان يقول فسخت او اجزت
بعد امر المستامر اياه بهما كما شرط **قوله** وان سكت ولم يلتزم ولم يفسخ فالاقرب اللزوم كما ذكره المص سواء كان سكت عن
الاستيمار ولم يستامر المستامر حتى انقضى الزمان المشروط به للمؤامرة لان الفسخ كان بامر المستامر فلم يتفق او كان سكت
عن الفسخ والالتزام بعد امر المستامر اياه به لما تقدم من ان اللزوم لا يتوقف على امر المستامر به ولا على قول المشروط له
المؤامرة التزمت بعد امره به لانه مقتضى العقد لكن الظاهر من سكوته سكوته عن ذكر اللفظين دون الاستيمار لانه المناسب
لارادته للفظين ويجعل اللزوم فيه اقرب الاحتمالين **قوله** لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر بالفسخ من المستامر على
الخلاف السابق وانما المتفق عليه وجوب امتثاله في نفسه عندنا او لما بيناه من بقاء اللزوم بعد اختيار المستامر الفسخ على الخلاف
فيه ايضا والسكوت عن الاستيمار لا شبهة في لزوم العقد معه **قوله** وهذا الاحتمال انسب بالحكم الظاهر من الاصحاب بان
المستامر بفتح الميم ليس له الفسخ والالتزام وانما اليه الامر والراي بل الفسخ للمشروط له الاستيمار وان كان بامر غيره ويمكن ان
يتكلف بتاويل فسخت واجزت بامرت المشروط له وعلامة لامره في ذلك وهو يناسب احتمال الفتح والحكم فيه الا ان احتمال الكسر
انسب به **قوله** لكن دلالة ظاهر العبارة على الاول ارجح واظهر في مواضع منها احدها التفريع في قوله فان قال المستامر فان
هذا تفريع على اشتراط المؤامرة الدالة على ان الامر والراي اليه لا الى من يناسب شانه دون العاقد مع انه يحتاج الى اضمار
قوله بعد امر المستامر به وثانيها **قوله** خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار بضم الياء مبنيا للمفعول لا يجبر على اختيار
الفسخ او الاجازة اذا سكت عند الاستيمار منه لاصالة براءة ذمته عن ذلك وهذا الوصف مخصوص بالمستامر لان

المسامر بالكسر يلزم على اختيار الالتزام بعد الامر به وجعله اثرح مبنيا للفاعل فلم يتفاوت المعنى الا ان عطف قوله وكذا كل
من جعل له الخيار عليه يقتضي اضمار معمول ما لم يسم فاعله في الفعل وثانيها قوله وكذا كل من جعل له الخيار معطوف
على المسامر بجميع ما يتعلق به عن الاحكام وليس المراد منه المتعاقدين بل الاجنبي الذي جعل له الخيار فيناسب ان يكون المعطوف
عليه ايضا اجنبيا عن العقد وهو الاحتمال الاول والظاهر ان قوله وكذا كل الخ معطوف على ضمير الفعل المجهول اي وكذا الاجنبي
المجعول له الخيار ايضا كالمسامر على الاختيار وعلى التقديرين لا اشكال في ظهور العطف بذلك عليه في ارادة الاحتمال الاول
قوله وكيف كان فرابطا الكم من هذا اللفظ الفتح او الكسر قوله فالاقوى ان المسامر بالفتح ليس له الفسخ ولا الاجازة
وانما اليه الامر اما بالفسخ فلا يجب امتثاله بل يجوز له او بالاجازة فيجب وفاقا في ذلك لجملة من تاخر عنه وهو الظاهر من كلام الاكثر
حيث جعلوا المناط في ذلك امره بالفسخ كالشيخ في ف وط والعلامة في كره وغيرهما لا فسخه وكذا جعلهم المؤامرة فيما لو جعل
له وهو مقيد المبايعة قوله وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة للاجنبي وجعل الخيار له واضح اي وعلى هذا القول الاقوى
الذي هو ان المسامر بالفتح ليس له الفسخ لان المسامر يامر بالفسخ ويؤثر امره لا فسخه والمجعول له يفسخ بنفسه ويامره توكيلا
قوله وعلى الاول اي قراءة المسامر بالفتح كان له ان يقول فسخت او اجزت قوله يشكل الفرق بين المؤامرة
وشرط الخيار ووجه الاشكال ان شرط الخيار للاجنبي يفيد تجويز مباشرة المجعول له الخيار بالفسخ ولو كانت المؤامرة ايضا
مفيدة له لم يحصل الفرق بينهما من تلك الجهة وان كانا يفترقان من جهة اشتراط تقدم الثاني بذلك على الاستيمار
دون الاول بل كان يثبت له امرا قوله والمراد بقوله وكذا كل من جعل له الخيار انه ان فسخ او اجاز نفذ الى اخر الاحكام
المذكورة للمعطوف عليه الذي هو المسامر بالفتح لكن السكوت يفيد اللزوم حال الاستيمار وهنا قوله الى ان انقضت مدة
الخيار المشروط له وهذا التقييد مخالف لظاهر العطف المقتضي للتسوية مضافا الى التقييد بقرينة اللزوم المجوز لاحتمال الخروج فيه
وهنا الاجماع غير اللزوم عند سكوت المجعول له الى انقضاء المدة ولكنا قد تخلصنا عن ذلك بعطفه على الحكم الاخير اي
وكذا لا يلزم المجعول له ايضا على اختيار احد الامرين كالمسامر بالفتح وكما يجب اشتراط مدة خيار المجعول له الخيار وغيره بوجه
منضبط محروس عن الزيادة والنقصان قوله ويجب اشتراط مدة المؤامرة بوجه مضبوط على الاصح المعروف بين اكثر الجماعة
قوله حذرا عن الغرر حال الاطلاق بجهل الشرط وهو غرر فانه لا يعلم معه بانه هل ينفق له البيع ام لا ابدا ويختلف بذلك
الثمن المبذول فيه قوله خلافا للشيخ حيث جوز الاطلاق عن اشتراط المدة في ط وف محتجا بانه قد ثبت صحة هذا الشرط
على الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل والجواب عنه ما تقدم من لزوم الغرر ان ماخذ الصحة فان كان
الاجماع الواقع على جواز اشتراط المؤامرة فكل دليل بضاده نفي الخلاف يمنع التمسك به في محل الخلاف وان كان العموم فهو
مخصص بما خالف السنة والغرر ثابت بالسنة ولا يتوقف الفسخ او الامضاء في شيء من صور الخيار على حضور الاخر او الحاكم
للاصل والعموم نعم يتوقف على الاشهاد مع احتمال النزاع ومنها فائدتان الاولى يجوز اشتراط البايع رد المبيع

المشتر

من المشتري حيث يرد عليه الثمن كما هو الشايع في ازماننا من البيوع الشرطية بينهم ولا بد لذلك من مدة معينة كان يبيعه بكذا
على انه متى جاء بالثمن في عشرة ايام ليرد المبيع بان يفسخ البيع والاصل في ذلك قبل الاجماع القطعي المصرح به في شرح عد وك
وغيرهما الاخبار المروية عن اهل البيت كصحيحة سعيد بن يسار انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني
عشر والعشرة ثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل
الذي اخذ منا شراء فانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء وان جاء الوقت
ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وموثقة اسحق بن
عمار قال رجل لرجل بعتك داري على ان تشترط اني اذا جئتك بثمنها الى سنة ترد ها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى
سنة ردها عليه ورواية ابي الجارود قال ع ان بعت رجلا على شرط فان اتى بمالك والا فالبيع لك ونحوها رواية معوية بن ميسرة
وغيرها ويدل عليه العمومات السابقة ايضا وح فليس له الفسخ ما لم يرد عليه الثمن في المدة المشروطة فلو فسخ قبل الرد لغى الفسخ ويجب
اعادته بعد الرد مع اشتراطه وهل يكون رد الثمن في المدة بمجرده فاسخا للبيع وان لم يفسخ او يتوقف قطعه على الرد والفسخ جميعا
حتى لو لم يفسخ الى ان ينقضي المدة مضى عليه البيع ويستفاد من تصريح جماعة بالثاني منهم المحقق الشيخ علي والشارح في لك وجماعة حتى في
يق هو المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف انه لا بد من الفسخ ولا يكفي مجرد رد الثمن تمسكا باصالة البقاء الصحة مع عدم دلالة
رد الثمن بمجرده على الفسخ وظاهر اطلاق المحقق في الكتابين والعلامة في بعض كتبه هو الاول وبه صرح بعض من تاخر وهو الاظهر
لامرهم في المستفيضة المتقدمة برد المبيع بمجرد الاتيان بالثمن من غير اعتبار امر اخر فيه مع ان الغرض في رد الثمن عادة هو
ابطال البيع فيكون دلالة واضحة عليه ولم يشترط اللفظ الثانية يسقط هذا الخيار ايضا كالخيارين السابقين بامور ثلثة
احدها بانقضاء المدة المشروطة بها الخيار وهو ظاهر وثانيها باسقاطه بعد العقد بلا خلاف يظهر منهم وفي صريح الغنية
ظاهر يق الاجماع عليه لما تقدم في بعض المستفيضة المتقدمة في خيار الحيوان انه لا خيار بعد الرضا منهما ولا اسقاط الا
بعد الرضا به ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له
الربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وثالثها
بالتصرف المقصود به التملك على ما مضى تفسيره في خيار الحيوان من ذي الخيار في المال المنتقل اليه على ما قطع به الاصحاب
منهم الشيخ في ط وف وابن ادريس والفاضلان في يع وكره والتح وعد واكثر من تاخر عنهم وفي شرح عد الاجماع عليه بها
لصحيحة فضيل بن يسار لا خيار بعد الرضا منهما بضميمة صحيحة علي بن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة
الايام فذلك رضى منه ويدل عليه رواية السكوني ايضا وفي الكف والظاهر ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف كما قال بعض
الاصحاب لظاهر بعض الروايات انتهى واليه مال جماعة من متاخري المتاخرين والظاهر ان الروايات المتقدمة في جواز رد
الثمن بعد السنة واسترداد المبيع وبعد غالبا عدم التصرف فيه في تلك المدة وضعفه ظاهر بعد عدم الخلاف فيه ممن تقدم

على المستظهر مما نقلناه من التقريب المنصوص واما الروايات فلا دلالة فيها على ذلك وان بنائها على دخول التصرف في الثمن في
الشرط فانهم كانوا يبيعون كذلك استيثاقا بالمبيع فيما يخافون من الثمن في رفع حاجة البائع غالبا **قوله** الرابع خيار التأخير
اي تاخير اقباض الثمن والمثمن من ثلثة ايام فمن باع ولا قبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا اشترط التاخير في الثمن ولو ساعة كما
او في الثمن كلا كالسلف وبعد اجتماع الشروط الثلثة في البيع فالجماعة مما مطبقون على عدم بقاء البيع لازما بعد الثلثة مصرحا
به في الانتصار والغنية وكره ويح وس ولك وريق وهو الظاهر من شرح عد والكف بين القائل **قوله** فللبائع الخيار
بعد الثلثة في الفسخ خاصة دون المشتري وهم الاكثر ومنهم الشيخان في عة وية والفاضلان والمص والشارح واكثر
من تاخر عنهم لما تقدم من الفتوى وقبلها الرواية المستفيضة كصحيحة زرارة الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده
فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له يعني لم يلزم البيع للمشتري ويجوز للبائع فسخه لانه الاقرب من
المجازات بعد امتناع الحقيقة لاجل اشتهاره بين الاصحاب بعد انتفاء الحقيقة اما انه اقرب الى البطلان بثبوت الخيار وصحيحة
علي بن يقطين عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما
وموثقة اسحق بن عمار من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ويبين قائل ببطلان البيع بعد الثلثة كالاسكافي والشيخ
في ط وجماعة من متاخري المتأخرين كالكف وريق تمسكا بظاهر رواية اصحابنا الاماميين وهو الاظهر عندي لان الاظهر انما
الاصل في اثبات الحكم المذكور هنا صحيح ان ينظر في كيفية دلالتها والنفي للبيع فان حملناه حقيقة كما هو اللائق مع امكانه يعني
يرتفع عنها البيع الحاصل المحتمل من حال العقد الى انقضاء الثلثة ويصير الامر كما قيل ان كان البيع هو الاثر الحاصل من العقد
وان كان نفس العقد يعني ما تعاقدا عليه من الايجاب والقبول كما يرتفع عقد النكاح مثلا بالطلاق وان حملناه مجازا فاقرب
نفي الصحة لان الفاسد كالمعدوم بخلاف الصحيح الجائز والاول الى البطلان الذي اثبته في شرح عد لتوقفه على مجازات متعددة
في اللفظ وقد اعترف العلامة في المخ بان الاخبار يعطي الذي قاله الشيخ في ط ويؤيده تأييدا انه قال ع في صحيحة زرارة البيعان بالخيار
حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ثم قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ولو كانت الاسباب متساوية
لادعى الخيار في الجميع وعلى هذا فلو رضي المشتري بالاتمام بعد الثلثة يعيد من اجل التعاطي الحادث دون البيع السابق ويظهر
الثمر في النماء الحاصل بعد الثلثة وقبل فسخ البائع **قوله** وقبض البعض كلا قبض متفقا عليه عبارة الاصحاب فيبقى معه الخيار او البطلان
بعد الثلثة ما لم يتم القبض بهما او احدهما كاملا **قوله** لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن معه الذي قد دل عليه النص الصحيح المروي
عن ابن يقطين قال فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ولا يصدق ذلك الا بقبض الجميع وقبض البعض غير كاف **قوله** مجتمعا كان قبض
البعض مع العوض الاخر بان يتقابضا بعض كل من الثمن والمثمن **قوله** ومتفرقا بان يقبض احدهما بعض احد العوضين
ولو قبض الجميع اقبضه فلا خيار مطلقا على الاشهر بينهم لخروجه عن محل النص المخرج عن وجوب الوفاء بالعقد خلافا للشيخ فاجاز الفسخ
للبائع مع تعذر الثمن له واستقواه المص في س وكان مستنده خبر الضرر لتضرره ببقاء المبيع بيد الغير ولم ينتفع بثمنه ويمكن

ويمكن ادخاله تحت موضع تعذر تسليم المبيع بعد امكانه والا كان قسما برأسه ويتحقق القبض والاقباض للشرطان في اللزوم بالتخلية
فيما اذا اتى به **قوله** وان غاب البائع بعده لتحقق الشرط او لرفع مانع اللزوم به وعدم اعتبار الحكمة في الاحكام **قوله** ويشترط في القبض
المانع كونه باذن المالك على ما صرح به الاكثر ومنهم المص في س والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك وغيرهم ولعلهم اكتفوا
بان مع عدم الاذن لم يكن قبضا شرعيا وفي شرح عد هو ظاهر الرواية وكلام الاصحاب حيث قالوا ولم يقبضه وان كان ظاهر
اطلاق جماعة عدم اشتراطه بل لا خلاف ظاهرا في عدم اشتراط الاذن في نقل الضمان من البائع ومقتضى ذلك العرف الذي هو
المعتبر في مثل ذلك انه عدم المطالبة بالاذن مطلقا وسياتي تفصيل ذلك في احكام البيع وكلامهم مبني على ما ذكروه ثمة من
ان القبض لم يكن قبضا الا اذا كان باذن المالك ولا يترتب اثره عليه الشارع له بعينه ويكفي في الاذن بما وقع من المالك بعد
ايقع على الاصح كما لو كان المبيع امانة وديعة او عارية عند المشتري ولو كان غصبا فيتوقف على تجديد الاذن ولا اثر للقبض الحاصل
قوله وكذا لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه بعد قبضه به وعدم اقباضه بالثمن بتمامه فان المستحق كالمعدوم خارج عن البيع فيصدق
عدم القبض بالثمن والثمن الذي وقع العقد عليه صرح به جماعة ويشكل ذلك فيما لو ظهر البعض مستحقا فان البيع هنا لم يبطل وهو وقع
في نفس الامر على القدر المعلوم المملوك وهو المامور به بالقبض ومعلول البيع به لان الالفاظ موضوعة او مستعملة في المعاني
الصحيحة دون الاعم منها حتى في المعاملات وح فيصدق انه قد قبض بالمبيع فيؤثر وعلى المشهور ثبوت الخيار للبائع بعد الثلثة
وعدم بطلان البيع **قوله** ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة عند الاكثر ومنهم العلامة في عد والشارح في لك وبه
جزم في الكف مع انه قرب البطلان اولا عملا باستصحاب الخيار الثابت له قبله وظاهر المحقق الشيخ علي والسيد عميد كلام بعض متاخري
المتاخرين سقوطه بالمطالبة وهو محتمل لان المطالبة بالثمن يدل على الرضا بالبيع ولا خيار بعد الرضا منصوصا به في الاخبار
السابقة لكن البيع المنفي عليه بالخيار يفيد الثبوت والدوام وبه يندفع احتمال تو به الخيار هنا او يخصص به عموم العلة المنصوصة
ومع عدم المطالبة بعد الثلثة **قوله** ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان بل قولان احتمل
في س وشرح عد ذلك عدم السقوط وهو الذي جزم به في الكف **قوله** منشأهما الاستصحاب لبقاء الخيار مع الشك في
زواله بذلك ان لم يناقش في حجية الاستصحاب في امثال هذه المواضع الاتي تعالى ان دليل الثبوت شامل لهما ابين فالاشكال
ح بالدليل ولختار العلامة في عد وغيره السقوط ومنشأه **قوله** وزوال الضرر عن البائع بالبذل الذي كان هو الباعث
على شرع الخيار هنا وهو اجتهاد في مقابلة النص المطلق ولو تلف المبيع قبل القبض والفسخ **قوله** وتلفه اي المبيع من البائع مطلقا اي في الثلثة
وبعدها بلا خلاف في الثاني وعلى الاشهر في الاول وهو قول الشيخ وابن البراج وابن ادريس والمحقق والعلامة في غير المخ وهو اختيار
س وشرح عد ولك والكف وريق وغيرهم وفي شرح عد عليه العمل وفي ت الاجماع عليه **قوله** لانه غير مقبوض وكل مبيع تلف قبل
قبضه فهو من مال بايعه قاعدة كلية منصوص بها بل هو بعينه لفظ النص كما سياتي ذكره **قوله** ونبه بالاطلاق في قوله مطلقا
اي سواء كان التلف بعد الثلثة او قبلها **قوله** على خلاف بعض الاصحاب وهو المفيد والمرتضى وسلار وابن زهرة **قوله**

حيث حكم ان تلفه في الثلاثة من المشتري وفي الانتصار والغنية الاجماع عليه وبعد الاجماعين قوله لانتقال المبيع اليه وكل مال
انتقل الى المشتري فيكون ضمانه عليه لان المال له ويقال انه قد تلف مال المشتري فالضمان عليه لو كان الضمان على البائع لوجب ان
يكون تلف مال البائع وهو خلف وفصل ابو الصلاح وابن حمزة في ذلك فجعلا الضمان على المشتري فيما اذا كان البائع قد
عرض التسليم ولم يقبله المشتري وكان التأخير من قبله وعدمه فيما اذا كان التأخير من قبل البائع واختاره العلامة في المخ
وهو قوي ووجه الاول قوله وكون التأخير لمصلحته اي لمصلحة المشتري فانه لما ثبت العقد انتقل الملك والاخيرة للبائع فيه لانه
ممنوع من تعلق المشتري وتقدم سكنه برضاه ومصلحته فصار كالوديعة عند الغير وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وفي صحيح
ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه يخصص القاعدة السابقة ولو تكافئا بالعموم فالاصل براءة الذمة عن الضمان حتى يثبت
ووجه الثاني ما مر من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه والتقريب المذكور في وجه الاستدلال قوله وهو غير مسموع في مقابلة
القاعدة الكلية الثابتة بالنص المروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه والمروي في كا ويب باسنادهما
عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا
ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من
بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والاخبار الآتية فيما يفسد من يومه الموهمة الى ان خيار البائع لدفع الضرر عنه منبهة الى
ان التلف من البائع قبل القبض الى غير ذلك من النص قوله والاجماع المحقق المصرح به في ف والغ وهما في فصل شرط المبيع
وفيما الكف لا اعرف فيه خلافا قوله الخامس خيار ما يفسد ليومه اي من اجل مضي اليوم عليه كاللبن واللحم في بعض الفصول
والامراق والطبائخ والهرائس وبعض البقول ونحوها قوله وهو ثابت بالنص والاجماع المحقق والمنقول في الغ ومهذب ابن
فهد وغيرها من كتب من تأخر وفي كا ويب عن محمد بن احمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله
وابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا
بيع له وفي يب عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ
والفواكه يوم الى الليل وهذا الخيار ايضا مخصوص بالبائع اذا باع ولم يقبض الثمن والا فلا يثبت له قوله بعد دخول الليل الذي
وقع البيع فيه فيكون البيع لازما الى الليل ويتخير البائع بعد دخوله قوله هذا هو الموافق لمدلول الرواية المتقدمة اي ثبوته بعد
دخول الليل لنفيها البيع بمعنى لزومه بعد دخول الليل ان لم يجئ المشتري بالثمن وعليه جرى المحقق في يع وتبعه جماعة ممن تأخر عنه قوله
ولكن يشكل شرع الخيار بعد دخول الليل مع حصول الفساد في يومه قوله بان الخيار لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول
مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر المجبور بالخيار لحصوله قبل حصول الخيار فلا يترتب عليه ثمرة ويمكن دفع الاشكال بان
قوله من يومه اما كناية عما يتسارع اليه الفساد لتسارع مضي اليوم اولان المراد ان مضي اليوم عليه يفسده من غير توقف الى سبب
خارج بخلاف الحبوب والاثمرة فانها لو عرضها عارض لم تفسد واما الفواكه والبطيخ والبقول التي مثل بها فقد تفسد او يبرد اليوم

عليها

عليها اولا فان البقول والفواكه كثيرا ما تبقى شهرا واكثر وان ما من شأنه ان يفسد من يومه ويتطرق اليه الفساد من يومه في الجملة
لا دائما ولا خصوص المبيع وعلى هذه الاحتمالات فلم يلزم ان يحصل الفساد في يومه ولا حاجة الى تكلف قوله وفرضه المص في
الدروس خيار ما يفسده المبيت اي فجعله ليلا وفيه وجوه من الخلل احدها قوله وان كان فيه خروج عن النص الوارد في ذلك
فان فيه يفسده اليوم لا المبيت فيتبع الحكم بلا دليل واما قوله لنفي خبر الضرار اي نفي الغرض الخارج عن النص وتقاضيه
عنه خبر الضرار ليكون هو الدليل المثبت له بعد عدم صلاحية النص فهو لا يقتضي توقيته بالمبيت بل كلما حصل الظن بالضرر
قبل المبيت وبعده وثانيها عدم اندفاع الضرر بذلك ايضا لانه لا يفيد الا بيعه لاخر حيث ان البيع انما هو بتيسر غالبا في اليوم
لا في الليل فاذا افسده المبيت لا يجبره خيار فسخ في اول الليل ثم بعد بيانه في شرح الخيار على خبر الضرار قوله واستقرب تعديته
الى كل ما يتسارع اليه الفساد الى ثلاثة ايام وان لم يفسد من يومه لورود الضرر عليه ان لم يفسخ وح يثبت له الخيار قوله
عند خوفه ولم يتقيد بالليل بل في اليوم الثاني او الثالث وهذا وان كان النص الوارد في خصوص ذلك لم يدل عليه ويكون
مقيدا بما يفسده اليوم الا ان الغرض المذكور يثبت فيه الخيار قوله لنفي خبر الضرار اي بما ذكره خبر الضرار بعد رفع اليد
عن النص الخاص وبعد ما كان مدار هذا الغرض خبر العام صار هو المستند في ذلك قوله واستقرب تعديته الى كل
ما يتسارع اليه الفساد فاي وقت كان ولم يكن موقتا باليوم واليومين لكن فيما بعد الثلاثة فيكفيه خيار التأخير المتفق عليه فان
هذا الخيار على ما صرح به في الغ والعلامة في كره وغيره فرد من افراد خيار التأخير نوعي غير ما يفسد من يومه بعد الثلاثة وفيه
بعد الليل وعلى هذا اشترطها عدم التقابض من الطرفين وينبغي تبعا لظاهر كلام الاصحاب فلو اقبض المشتري الثمن ولم يقبض
بالمبيع كان البيع لازما على هذا التقدير ويرشد اليه النصان السابقان ايضا حيث جريا على ما لم يأت بالثمن ومن تلافى بخبر
الضرار كالمص في شرح له الحكم بالخيار مع قبض الثمن ايضا ولا اظن ان يقول به ولو ما ايضا قوله واكتفى بنقص الوصف وفوات الرغبة
عن نحو ما في اليوم او المبيت كاكثر الفواكه فيثبت له الخيار وان كان ذلك خارجا عن النص لنفي خبر الضرار قوله واستشكل
فيما لو استلزم التأخير فوات السوق وان كان خبر الضرار يقتضي ثبوت الخيار فيه ايضا لانه بحكم النقص لكن لم يعرف منهم بذلك وبالجملة
وهذا كله مجرى اي ثبوت الخيار بعد الليل فيما يفسده المبيت وما يتسارع اليه الفساد في اليومين والثالث عند خوفه وجواز الاكتفاء
بنقص الوصف وفوات الرغبة قوله وان خرج عن مدلول النص لتقييده بما يفسد من يومه دون الزائد والاكتفاء بالنقص ولا بد
بالخروج قوله لقصوره عن افادة الحكم مستنا ان الحكم ثبوت الخيار قبل ضرر البائع وهو ما يفسده المبيت الى ما يفسده اليوم او هو
لكن تقدم الخيار ولا يفيد الخبر شيئا من ذلك منا قوله وسنده لارسال الخبرين والترديد في الاول فالمرجع في جميع ذلك
خبر الضرار قوله وخبر الضرار المتفق عليه بعد في الجميع من المواضع المفصلة وفيه من الضعف والخلل الى حيث ما لا يخفى فان لعم
تعرف ان تنزيله ثبوت الخيار في الليل في جنس ما من شأنه ان يفسد من يومه سواء فسد في اليوم ام لم يفسد بعد عشرة ايام
نقص وصفه ام لم ينقص فلا قصور في متنه بالنسبة الى المراد واما سنده فلا يصح الكلام فيه بعد انه لا راد له من الاصحاب كما عرفت

بن ذلك فان ذلك هو اتضح ما يطلق في تكميل السند ومع ذلك فكيف يجوز الاعراض عن الخبر الصحيح ومقتضاه ثبوت الخيار
مع اقباض الثمن ولم يقولوا به ومع خوف فوات السوق فكذلك فالاولى الاقتصار على موضع النص في ذلك **قوله** السادس خيار الرؤية وهو
ثابت لمن لم يرا اذا باع او اشترى بالوصف الرافع للجهالة الموجبة لاختلاف الثمن شيئا من الاعيان الموجودة في الخارج فيتخير البايع او
المشتري مع عدم رؤيته بالموصوف اصلا لو ظهر الموصوف بخلاف ما راه بالنص والاتفاق القطعي مصرحا به في التذكرة وغيره وفي شرح
شا الاردبيلي والكف دعوى عدم الخلاف فيه وروى الصدوق والشيخ فيه وفي باسناديهما الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا
عبدالله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها او يخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال
صاحبه فلم يقله فقال ابو عبدالله ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك
خيار الرؤية وقريب منه الصحيح المروي في كا والتهذيب عن زيد الشحام والنبوي المنجبر من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار ونحو ذلك
من الاخبار ويؤيد هذا الخبر الصحيح عمل الاصحاب كافة ولان فوات بعض الاوصاف عن العين يوجب ضررا على المشتري وكذا ربما
على البايع لكن يتم الاستدلال به فيما لو كان النقص يؤدي الى نقصان الموجود عن الثمن عادة والا فلا ضرر ثم قد علمت ان موضع
ذلك الخيار البيع والشراء بالوصف **قوله** ولو اشترى برؤية قديمة فكذلك تخير لو ظهر بخلاف ما راه وكذا لو باع برؤية قديمة فكذلك
تخير البايع في الفسخ لو ظهر بخلاف ما راه بلا خلاف بينهم في ثبوت الخيار لهما هنا لنفي الضرر والاطلاق صحيحة الشحام لا تشتر شيئا حتى تعلم
اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو في الخيار اذا خرج ولتبعض الصفقة عليه فان الوصف الفائت بين الرؤيتين بمنزلة بعض اجزاء
البيع وكيف كان فلا شبهة في ثبوت الخيار **قوله** الا انه ليس من افراد هذا القسم اي خيار الرؤية على حسب ما اصطلح عليه القوم
وما يقتضيه النص الخاص لبنائهم الخيار فيه على ما كان مضبوطا بالوصف التام كما في السلم وتخصيصهم به في ذلك وما راياه قديما لا
يتوقف على الوصف في صحة البيع بل يكفي الاشارة اليه لارتفاع الغرر بها **قوله** وانما يثبت الخيار فيما لم يرا اذا زاد في طرف البايع او نقص
في طرف المشتري فيكون الخيار للبايع في الاول كما اذا وصف الثوب عشرين ذراعا فخرج خمسة وعشرين وفي الثاني للمشتري كعكس
المثال ولو انعكس الامر فنقص من طرف البايع وزاد في طرف المشتري ولم ينفسخ الاخر في القسمين لم يكن للبايع الخيار في الاول ولا للمشتري
في الثاني على ما صرح به لانتفاء الضرر واختصاص النص ظاهرا بالسابق الى الاول مع ان المشتمل على الزائد فهو واحد الموصوف زيادة
يجب عليه الوفاء بالعقد المطابق للقصد **قوله** ولو وصف لهما فزاد ونقص باعتبارين بعد بيعهما على هذا الوصف الواقع من الثالث كما
لو وصف لهما الارض بالطول والعرض فزاد الطول عما وصف ونقص العرض **قوله** تخيرا هنا جميعا لصدق النقص عما وصفا عليه
وفوات ما هو مقصود لهما عنهما فلا يجبر بغيره كما في العين ولو اختار احدهما الفسخ دون الاخر قدم الفاسخ على ما تقدم وجهه ان
الغرض من ثبوت الخيار بمثل ذلك **قوله** وهل هو على الفور او التراخي وجهان احدهما الاول الفور وهو الاشهر ونسبه في التنقيح
الى ظاهر كلام الاصحاب مط وبه صرح في س وشرح عد ولك وغيرها اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولاندفاع
الضرر به وقد يلوح به من صحيحة الشحام لتوقيته بالخروج والعلم به وذهب بعضهم الى التراخي وهو خيرة ض عملا باطلاق النص و

الاستصحاب

والاستصحاب ويجري في الاول في الخروج عن الاصل بما كثير من الاطلاقات والثاني لا يتم فيما كان ثبوته في الاول في الجملة ما لم
يتوقف زواله على الرافع **قوله** ولا بد فيه اي في بيع ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة من ذكر الجنس و
الوصف على وجه ما سبق اشتراطه في بيع السلم وضابطه كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا
ولا يتسامح بمثله وبعده **قوله** والاشارة الى معين بيان ان الاوصاف المذكورة حاصلة في العين الشخصية الغائبة فان موضع
ثبوت خيار الرؤية هو ذلك دون غيره **قوله** فلو انتفى الوصف بطل البيع للغرر بالنسبة الى المشتري لو وصف شيئا كليا لم يشر
اليه كان كالسلم حالا ويصح ان دفع بما لا يطابق الوصف لم يكن له الخيار بل له ان يستبدل ما يطابق ما وقع عليه العقد **قوله**
ولو راى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع بين ان يفسخ الجميع او يصبر عليه كذلك دون ان يتبعض بهما كما لو اشترى ما كان
بعضه معيبا **قوله** لانه مبيع واحد لان الجميع والفسخ يترتب على ما وقع عليه العقد اما ظاهرا او في نفس الامر ولان فسخ البعض يوجب
تبعض الصفقة على البايع وضرره ومع ذلك وظاهر النص المتقدم الذي هو الاصل في ذلك قد كان يثبته في الجميع **قوله** السابع
خيار الغبن بسكون الباء وهو النقص في المعاملة واصله الخديعة كالوديعة والتسمية اسم وقع في موضع المصدر الحقيقي وهو الخدع
بمعنى الحيل وارادة المكروه به من حيث لا يعلم بمعنى لغة الخديعة ومنه قوله غبن المسترسل حرام **قوله** والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة
اما بالزيادة عن ثمن المثل ليكون الغبن في طرف المشتري او بالنقيصة عنه ليكون في طرف البايع وذلك يوجب الخيار **قوله**
وهو ثابت في الشرع لكل من البايع والمشتري كما هنا وفي س ولك والكف وغيرها وهو قول الشيخ واتباعه وبعض الفاضلان
في كتبهما وعامة من تاخر عنهما وفي الغنية وكرة الاجماع عليه لعدم الخلاف منهم في ذلك صريحا سوى ما نقل في س ولك عن المحقق في
درسه وفي الاول عن ظاهر الاسكافي وظاهر ابن الكف الاعلام الشامل فيه وشي من ذلك لم يكن قادحا في الاجماع ولم يفد نقضا
لتقول بعلها خلافا لهما قاله الاولون وقبل ذلك يدل به الاثار المتقدمة المنقولة عن اهل العصمة ع عموم الخبر الضرر والضرار المنفي في الاسلام
فان قوله لا ضرر اي لم يجعل الله تعالى ضررا من مسلم على مسلم والغبن ضرر منه ونفيه برفع عهدة العقد عنه وخصوصا كما اعترف به
جماعة كثيرة من الاصحاب بورود الخبر في تلقي الركبان بتخييرهم اذا غبنوا وهو لم يقصر عن المرسل المنجبر بالشهرة بالعمل وفي الخبر روى
العامة عن النبي ص في تلقي الركبان من انه تلقاهم متلق فاشتراه فصاحبه بالخيار اذا قدم السوق وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
انه قال غبن المسترسل سحت وقال ع في رواية غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل لكم وغير ذلك
ومع الحرمة فلا يلزم به الاخر ودفعه منحصر اما بالفسخ او بالارش والثاني منتف فيثبت الاول اذا تقرر ذلك فثبوته مشروط بامرين احدهما
قوله مع الجهالة بالقيمة من المغبون وقت العقد فلو عرف القيمة الغالبة فزاد المشتري او نقص البايع مع علمه او تجدد ذلك الزيادة
والنقصان بعد العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في ذلك وبعض اخر من تاخر عنه وثانيهما **قوله** اذا كان الغبن وهو الشراء
بزيادة من القيمة او البيع بنقصان عنها بما لا يتغابن اي لا يتسامح به غالبا اي في غالب الاحوال والعادات بان يبيعه
بمائة وهو تساوي ستين او سبعين فلو بين التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة فيها

خيار الغبن

فيما لم يكن له قيمة مضبوطة لم يعتد بها ما لم يكن غبنا في الجملة قوله والمرجع فيه الى العادة الغالبة كما هي المرجع في كل ما لم يرد فيه من الشرع تقدير
وتحديد ولو اختلف العادة فيه بان كان في بعضها يتغابن به وفي بعضها لا يتغابن به فالمعتبر العادة في وقت العقد في
التفاوت كما في اصل القيمة كما تقدم ولو اختلف القيمة وحصل الغبن من احدهما بالنسبة الى احدى القيمتين دون الاخرى
قوله ويعتبر القيمة وقت العقد وهي الملحوظة حال قياس العين اليها ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فقال الغابن كانت القيمة
خمسين ليدفع التغابن ويقول المغبون بل هي اربعون قوله ويرجع فيها الى البينة عند الاختلاف بينهما على قيمة وقت العقد
ومع عدمها فيقدم قول من ينكر الزيادة بيمينه قوله وفي الجهالة اذا اختلفا فادعاها المغبون وانكر الآخر يرجع فيها اليه قوله
البينة اي الى البينة بلا اختلاف واشكال فيه لكن يشترط ان يكون الرجوع هنا مضافا الى الجهالة قوله لم يطلع على حاله التحصيل الاكثر
من شهادته لان ذلك من الامور الخفية التي لا يعلمها الا من كان له مصاحبة تامة للمشهود له ومع عدم البينة فلو علم ممارسته
لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله قولا واحدا ولو لم يعلم ذلك منه وادعى الجهالة مع
امكانها في حقه قوله فالاقوى قبول قوله فيها بيمينه وفاقا للمحقق الشيخ علي وتحمل في ذلك واستجوده في تق لان العلم والجهل من
الامور التي تخفى فلا يطلع عليها الا من قبله من هي له وربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال اليقين فلا يمكنه الحلف على عدمه
فيؤدي ذلك الى سقوط الدعوى بغير بينة ولا يمين ولان مآل دعوى الجهل الى عدم العلم والعلم حادث لم يعلم به فيقبل قول منكره
واحتمل في ذلك ايضا عدم قبول قوله وجعل في الكف وجها من الوجهين فيقبل قول نافيها لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به
فيستصحب لا بحجات استصحاب اللزومات لولا عدم العلم بالقيمة الثابت بالاصل علاوة عدم العلم فانه وارد على التعذير من حيث
ثبت الغبن فيتخير المغبون بين الرد والامساك به مجانا ولا ارش له اجماعا ولو بذله الغابن قوله ولا يسقط الخيار ببذل
الغابن التفاوت وان انتفى موجبه اي موجب الخيار وهو الغبن بالبذل على الاشهر بين عبائر المتاخرين كما في تق وغيره وهو
خيرة شرح عد وتك وجماعة قوله استصحابا لما ثبت قبله من الخيار المترتب على العقد ولم يعلم بزواله بذلك ولان دفع التفاوت
لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بعنوان الاستحقاق ان لم يحل الاخذ اذ لا يستحقه وهذا
قوله لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح ويكون التفاوت في مقابل ترك الفسخ وكان منوطا بالتراضي بينهما ونقل عن بعض التعليق
سقوط الخيار بذلك وهو الذي قطع به في تق وغيره وتردد فيه العلامة في عد وكره وهو الذي رآه قويا في ذلك لعدم وجود
دليل يقتضي ملازمة العقد المشتمل على الغبن للخيار وضعا وتعبدا بل انما هو ثبت لدفع الضرر وقد دعا الى ثبات الخيار هنا رخصة
على ما يشهد به الاجماع وخبر الضرار الدالين على ذلك وكل الامر وقد صيب بعضا زمان الفور ويلزم به العقد فلم يبق الضرر
بعد بذل التفاوت ولا نقول بان دفع التفاوت من حيث كونه يساوي الغبن يكافئه ويزيل حكمه حتى يقال بانه خارج عن
العقد غير مؤثر في تغيير مقتضاه بل نقول بان صيرورة العقد بدفع التفاوت في معرض انه ناتج ضرره مجهلا لا انه كما ان
صيرورته في معرض الفسخ ولم يفسخ مجهلا كذلك ومن هذا يظهر عدم جريان الاستصحاب فيه لتقييد الخيار بحال الضرورة و

والمخصص انما اقتضى فيها الا على ثم انهم قالوا بعد قولهم بعدم سقوط الخيار بالبذل قوله وكذا لا يسقط بالتصرف سواء كان
المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع او منع مانع من رده كالاستيلاد ام لا الا ان يكون المغبون المشتري
وقد اخرجه عن ملكه ويستفاد من هذا الترديد ثماني عشرة صورة التصرف في العوضين في مع الغبن (١) تصرف البائع الغابن
مخرجا عن الملك (٢) بحالها ولم يخرج (٣) تصرف المشتري الغابن مخرجا (٤) بحالها ولم يخرج (٥) تصرف البائع المغبون
مخرجا (٦) بحالها ولم يخرج (٧) تصرف المشتري المغبون مخرجا (٨) بحالها ولم يخرج (٩) تصرفهما جميعا والبائع الغابن وكلاهما مخرجان
(١٠) تصرفهما جميعا والمشتري الغابن وكلاهما مخرجان (١١) التاسعة بحالها وتصرف البائع مخرج والآخر لم يخرج (١٢) العاشرة
بحالها مع عكس التصرف والست الباقية ما لو كانا جميعا مغبونين بتلك الاحتمالات وفي جميع الاقسام لا يسقط الخيار بالتصرف الا
في ٧ و٩ و١٢ و١٥ و١٨ الجامعة لتصرف المشتري المغبون مخرجا وكذا في نظائره من صور تصرف البائع المغبون في الثمن
على القول الاصح قوله اذ لا يمكنه رد العين المنتقلة اليه ليأخذ الثمن ومقتضى الفسخ هو رده العين الى البائع واذا لم يمكنه ذلك
لم يثبت له الفسخ ومثل الخروج عن الملك في اسقاط الخيار حصول مانع من الرد شرعا كما اذا كان المبيع امة واستولدها او غيرها
فجعله رهنا ولم يتمكن من فكه او حبسا لازما ففي الجميع يسقط خياره قوله هذا هو المشهور وعليه عمل المص في سائر كتبه بل لم يظهر
فيه مخالف سوى ما يظهر من المص هنا الخلاف فيه يشعر به قوله وفيه نظر للضرر على المشتري مع ظهور الغبن له في البيع ان
كان قد تصرف فيه تصرفا يمنع من الرد وقلنا بسقوط خياره فان الضرر لا يجبر حال بقاء العين بل هو حادث مع التصرف
المذكور ايضا ان يكن له الدفع عنه بالخيار والحال انه قد كان جاهلا بالعين والخيار جميعا قبل التصرف ثم علم حتى اذا تصرف
علم به كما كان العين المجهول موجبا للخيار قبل التصرف فكذا بعده لمشاركته له فيما يقتضيه وهو الضرر الحاصل في تلك الحال
والضرر منفي ومقتضى نفيه امكان دفعه عنه بالخيار قوله بل هو مستند خيار الغبن اي الخبر النافي للضرر واذا كان صالحا لاثبات
الخيار للمغبون يصلح مثبتا له هناك ايضا واما انه لا يمكنه رد العين المنتقلة اليه ليأخذ الثمن كما اورده المانع فلا يصلح مانعا
عن الفسخ قوله وح فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة فيه حين خروجه عن ملكه او عروض المانع من الرد فيفسخ ويأخذ
بالثمن ويلزم برد العين ومع التعذر يلزم بالقيمة ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية كغيرها من الاعيان المضمونة المتعذرة
على المنتقل عليه خصوصا قوله لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع وقد تعذر العين وقد كنتم تحكمون برجوع البائع على
المشتري بالقيمة او المثل ولم يكن مانع رد العين عنها مسقطا لخياره فكذا هنا قوله وهذا الاحتمال متوجه لكن لم اقف على قائل
والحق عدم توجهه هنا وظهور الفرق بينه وبين ما لو كان المغبون البائع الغير المتصرف لان الغابن قد دخل في العقد على ضمانه المثل
او القيمة على فرض التلف عند الفسخ برجوع البائع المغبون بالعين او بدلها كما في كل عقد يوجب الضمان باحد العوضين
لتقدم الضمان على الفسخ واما المشتري المغبون فلم يدخل في العقد على ضمانه ولم يقتض العقد ضمانه شيئا اصلا والفسخ لانه من
متعلق لا محالة حتى يحل العقد عنه وهو اما العين ومع تلفه او بدلها وهو فرع الضمان باصله الموقوف على الفسخ الموقوف

على المعلوم فيد ووكذا الرد المبنى عليه الفسخ لم يتادى مع تلف العين وعاصده اصالة لزوم العقد مالم يدل دليل على جوازه
والمدرك لهذا الخيار هو الاجماع وليس هنا فليس قوله نعم لو عاد الملك بفسخ او اقالة او غيرهما من الاسباب الناقلة كالبيع
والصلح والهبة والارث بما زال الملك عنه او ارتفع المانع كموت الولد وفك الرهن في الاستيلاد والرهن قوله
جاز له الفسخ قطعا لانتفاء المانع الذى كان عدم جواز الفسخ لاجله قوله ان لم ينافى الفورية بناء على ان الخيار الغبن على الفور
دون التراخى والدوام ومن لم يقل بها فلا لكن ذلك وغيرهما علا بوجوب الوفاء بالعقد واقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الضرورة وهو ثبوت الخيار له في آن ما لاندفاع الضرر به وظاهر المحقق ثم انه على التراخى استصحابا لثبوته بعد العلم دواما
ظاهر من العلة الباعثة لثبوته كما سبق لكن ما لم يجهل المغبون او بفوريته فيعذر فيهما وعلى هذا فلو لم يعلم المغبون بالخيار او الفورية
حتى اذا عاد المبيع الى ملكه فلم يزل عنه الخيار وان علم به بعد التصرف ثم عاد الى الملك فالظاهر عود الخيار وعدم منافاته للفورية
لان الفورية مفسرة بالنظر الى الملك دون العلم لعدم الخيار حال النقل وانما يثبت به بعد الملك فيسقط الفورية به ولما كان
التصرف يختلف حكمه بالنظر الى انواعه وتعلقه الى البائع والمشترى الغابن منهما والمغبون ولم يستوف حكم الجميع في كلام المصنف
قوله واعلم ان التصرف مع ثبوت الغبن قد سبق انه اما ان يكون في المبيع وفي الثمن او فيهما والمغبون اما ان يكون هو البائع
او المشترى او هما فهذه الصور التسع الاقسام المنتشرة المحتملة في ذلك بالنظر الى انحاء التصرف والتصرف في كل التسع يرتقى الى اربعة
وعشرين قسما (ا) قوله ان يخرج عن الملك بالاتلاف او بنقل ملك لازم كالبيع والصلح والعتق والوقف او جائز كالهبة والبيع
بالخيار (ب) او يمنع من الرد كالامة تصير مستولدة او غيرها تصير رهنا او حبسا (ج) قوله او يرد على المنفعة لازما كالاجارة
او جائز كالعارية (د) او تغير العين عما كانت عليه اولا وذلك اما يكون بالزيادة عليها او النقصان والزيادة على ثلثة وجوه
قوله العينية وهى التى يمكن انفصالها من المبيع كغرس الارض وبذرها وزرعها (هـ) قوله الحكمية وهى التى لم تكن لها عينا متقومة
منفصلة لكن تزيد المبيع وصفا وقيمة كقصارة الثوب وطحن الحنطة (و) او المشوبة وهى العينية التى لا يمكن انفصالها عن المبيع بان
يكون شيئا من عين وصفة من اخرى كالصبغ (ز) قوله او النقصان حكما كمرض يوجب نقص قيمته لاجله او عينا كالاخذ
منه وقطع الشجر ونحوه (ح) وبالتساوى جاء بمثلها عطف على قوله بالزيادة والمثل الممازج اما مساو له كالدبس بالدبس المساوى له
في الصفات (ط) قوله او الاجود كلبس البقر الجيد (ى) قوله او الاردى كالعكس (يا) قوله او بغيرها اى كان التغير
بسبب امتزاج العين بغير العين المماثلة له كالدبس بالخل (يب) قوله او بهما اى العين وغيرها جميعا بحيث لا يمكن التمييز بينهما
كالزيت يمزج بالزيت وبالخل الذى وجعله صابونا (يج) قوله او لا يوجب شيئا من ذلك عطف على قوله يوجب تغير العين اى
كان التصرف بمحض الانتفاع بالعين لا مخرجا ولا مانعا ولا مغيرا لها كلبس الثوب وركوب الدابة (يد) التفصيل في القسم الاول
والثانى وهو ما يمنع من الرد قوله اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار كالامة المستولدة مات ولدها
قبل ان يحصل له العلم بالغبن لم يبطل رده عنه بالخيار (يه) قوله او بعده بان يموت ولدها بعد الدعائه بالغبن

و وقوع الحكم بسقوط خياره بالاستيلاد وكذا انفصال في بعض الاقسام ايضا كالخروج عن الملك باللازم والجائز والناقل
المنفعة بها ايضا والزيادة الحكمية بما تزيد القيمة معها او تنقص او تبقى بحالها والزيادة العينية اما ان يكون نقصا او غيره و
النقص اما بفعله او بفعل غيره واما بنقص العين او القيمة والامتزاج ما يمكن تمييزه ام لا قوله فهذه جملة اقسام المسئلة تبلغ اربعة
وعشرين قسما قوله وعضوها في التسعة السابقة قوله يزيد عن مائة مسئلة لان الحاصل فيه ما بين وعشرة اقسام قوله
وهى مما يعم به البلوى اى يكثر فيها الحاجة ولم يكن حكم الجميع مستوفى في كتب الجماعة سوى هنا وفي ذلك فلا بد من بيانها بالتفصيل
والاشارة الى ما في كل منها من الدليل حتى يثبت بها المطلوب ويتضح بها السبيل وهو حسبه ونعم الوكيل قوله وجملة الكلام ان
المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشترى مطلقا اى نحو كان التصرف من انحاء المفصلة وهذا هو احد الاقسام
التسعة المتشعبة كل منها الى اربعة وعشرين قسما وهو ما كان المغبون البائع خاصة ولم يتصرف في الثمن بل كان المتصرف هو المشترى
الغابن والاطلاق هنا ان البائع لا يسقط خياره بتصرف المشترى سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لعدم الدليل الدال على سقوطه
بعد حصول ضرر البائع الذى ادى اليه ثبوت الخيار هنا فلا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه وح ففى الوجوه الاربعة والعشرين
(ا) قوله فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم يتغير الشىء من وجوه التغير مع انه قد تصرف فيه بالانتفاع كلبس الثوب اخذها
ويرد عليه الثمن واسا براس (ب) قوله وان وجدها متغيرة بصفة محضة وهى الزيادة الحكمية فان لم تزد الصفة الزائدة في القيمة
عادة كقصارة الثوب وقطع الثوب او تسوية الارض للزرع قوله فللمشترى اجرة عمله ان كان له اجرة عادة على الاقوى لانه قد عمل
عملا كان بازائه العوض عادة واذن من الشارع في عمله فلو لم يكن له اجرة في ذلك لزمه الضرر وهو منفى كضرر البائع فيجب ان يجازى بالعوض
جمعا بين الحقين (ج) قوله ولو زادت قيمة العين بها شاركه بنسبة القيمة فان كان قيمة العين خمسة دراهم وزاد بعمله درهم
شاركه في العين بالسدس لما مر من التقريب ولان الزيادة قد حصلت بفعله بالاذن فيملكها او مع عدم امكان التمييز فيشاركه
كالمزج ويحتمل فيها هنا ايضا استحقاق قيمة الزيادة على البائع لان العين له خالصة ولم يوجد شىء من الاسباب المقتضية للشركة بوجه
(د) قوله وان كانت صفة من وجه وعينا من اخرى وهى الزيادة المشوبة كالصبغ والكتابة عليه والنقش وغير ذلك (ه) قوله
صار شريكا بنسبته احتمالا اقوى من الاول لان العين منه ولم يمكن تمييزه (و) قوله ولو كانت الزيادة عينا محضة يمكن ازالتها
من المبيع فان كان ذلك غرسا او بناء ياخذ البائع نفسه بالرد في الزائد الاحوط فان اخذه المشترى وقلعه فلا شىء من الارش لان
الضرر حصل بفعله ولا يجبر على قلعه وان لم يقلعه المشترى فالبائع قوله ويخير بين قلع الغرس بالارش عليه للمشترى وهو التفاوت
الحاصل بين قيمة الشجر مغروسا ومقلوعا الاجرة عليه للبائع وقيمته مقلوعا قوله وابقائه في ارضه بطالب الاجرة من المشترى ووجه
استحقاق المشترى الارش ح (ز) قوله لانه وضع بحق لان الناس مسلطون على اموالهم وقد كانت ملكا له فغرس فيها فيكون
محترما يوجب الضرر مع عدم العوض في مقابلته وقد عرم البائع على ان يكون له ذلك مجانا فيرجع اليه قوله ولو كان زرعا
وجب ابقائه الى اوان بلوغه باجرة عليه البائع ووجه وجوب الابقاء هنا ما مر في بيع الزرع قبل اوانه من لزوم الضرر عليه مع

مع انه منزع عن ما ورد من الاخبار الدالة على وجوب ابقاء الزرع الى اوان البلوغ مجانا او حصيلا اذا فعل الارض بغير خياره
فكيف فيما اذا اشتغل عنه قهرا (٧) قوله وان وجدها ناقصة بسبب ونحوه كان بفعل المشتري ام بغيره (٨) قوله مجانا لا
ارش للعيب على المشتري لانه قد تصرف في العين تصرفا مأذونا فيه من الشارع فلا يستعقب الضمان وهذا لا يتم فيما لو كان النقص بزيد
العين لا بارتفاع السعر المجبور بالخيار مع احتماله على تقريب ما سبق في بذل التفاوت (٩) وكذا فيما لو كان النقص في اصل العين لا نقص
السعر المجبور بالخيار مع احتماله على تقريب ما سبق في بذل التفاوت وكذا فيما لو كان النقص في اصل العين بدون القيمة كما اذا باع اكل
بعض الطعام او قطع بعض الثوب فحكمه هنا حكم الكل يلزمه بالمثل او القيمة وقد صار في مقابلة الثمن اليه فعليه ان يؤدي ما قابله (١٠)
قوله وان وجدها ممتزجة بغيرها بالمماثل في الجنس فان كان المماثل مساويا في الوصف او كان اردى منه فان امتزجا فلا ريب
في صيرورته شريكا بالنسبة ان كان فسخ لان المزج من اسباب الشركة وهما يملكان له ولم يتميز (١١) قوله وان كان باجود
ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ثلثة وجه الاول ان الممتزج هنا عين طبيعة ثالثة فيكون بحكم
التالف ويسقط عنه الخيار ويرجع بالمثل او القيمة وهذا هو المراد من السقوط دون السقوط بالكلية فان ذلك لا يزيد عن التالف
والخروج عن الملك وفي العبارة قصور في افادته بذلك وكيف كان فلا يخفى ضعف ذلك الوجه لبقاء المال على نحو بقائه فيما لو امتزج
بالاردى ووجه الثاني ان امتزاج المالين ولم يمكن التخلص خصوصا مع اتحادهما في الجنس وذلك يوجب الشركة وهذا هو الاجود لان
اشتراط اتحاد الوصف فيما يمكن التمييز بينهما مع عدمه ولو بالمشقة ومع عدم امكان التخلص ومزج المالين بحيث لم يعلم جزء منه الا وفيه
المالان يثبت الشركة بنسبة القيمة ووجه الثالث اصالة بقاء الخيار مع بقاء المال ولم يتحد الوصف فلا يتخلص من الحق الا بالصلح
بينهما بسبب الممتزج (١٤) قوله ولو مزجها بغير الجنس المماثل سواء امتزج مع ذلك بالجنس كالزيت بمثل الصابون ام كالدبس بالخل ولم يتميز
بينهما (١٥) قوله فكالمعدومة اي التالفة لان ذلك لصيغة ثالثة هنا قطعا ولم يبق ماله بوصفه ولا جنسه فيرجع الى المثل او القيمة (١٦)
قوله وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم او ايقاع لازم كالبيع والصلح والعتق والنذر والوقف قوله يرجع الى المثل او القيمة
على ما جزم به الاكثر ومنهم العلامة في التذكرة لاستصحاب اللزوم الحاصل بالبيع الواقع بالشرائط وخروجه عن ملكه الثاني يحتاج الى السبب
المخرج وهو اما فسخ المغبون فليس له الا فسخ عقد نفسه المشتمل على العين بدون غيره وهو لا يؤثر في زوال اثر العقد الثاني او فسخ العقد
وليس له الخيار فلا يجري احتمال عدم الضمان بالمثل او القيمة مع الغابن مع الضرر المنفي من المغبون قوله وكذا لو وجدها على ملكه مع
عدم امكان ردها وقد سبق ان ذلك وما سبق عليه يتصور على وجوه ثلثة احدها (١٧) قوله ثم ان استمر المانع الذي هو الولد
مثلا فبقيت مستولدة ما دام بقاؤها او المنع مستقلا الى غيره وهذا حكمه حكم الغالب بلا ريب فيتم معه سقوط الخيار عنه او الرجوع الى القيمة
او المثل في المثلي وثانيا قوله وان زال قبل الحكم بالعوض يعني علم بالغبن ففسخ وحكم له بالقيمة او المثل فلو زال مانع الرد قبل وقوع
ذلك فمات الولد ورجع المنتقل الى ملكه قوله اخذ العين بعد الفسخ على اقوى الاحتمالين لان العوض ينتقل اليه مع تعذر
الاصل دائما مع امكانه فلا بدل قوله مع احتمال العدم لانها خرجت عن الملك وقد بطل حقه في نفس الامر وكذا في الظاهر لو اراد

فيه ويتعلق الضمان بالعوض ثم يستصحب بذلك بعد العود وهو ضعيف لان البطلان حق كان مراعا بالخروج كالمغصوب عند
تعذره على الغاصب اضعف منه الفرق بين الخارج من الملك والمانع له من الرد وثانيها (١٨) قوله ولو كان الزوال بعد
الحكم بالعوض بان كان قد فسخ العقد حين الاشتغال واستحق على المشتري بالمثل او القيمة ورح قوله ففي رجوعه الى العين وجهان
احدهما العدم وهو الذي رجحه في ذلك (٢٠) قوله من بطلان حقه من العين بخروجها عن ملكه والحكم له بالعوض عنها وثانيهما
جواز الرجوع وهو الاصح وفاقا لظاهر جماعة لان الفسخ يفيد استحقاق كل من المتعاقدين ما دفعه من العوض وقد صار الى العوض
قوله للحيلولة من الولد او الخروج من الملك الذي كان هو الحائل والمانع لرجوع المغبون الى عينه وقد زالت فيبقى المقتضي
باقيا على اقتضائه ولا مانع قوله ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله للمشتري الغابن كالبيع بخيار له او هبة غير لازمة فما عليه الاكثر
ومنهم المحقق الشيخ علي صريحا والعلامة ظاهرا في عدد كتبه قوله الزم الفسخ للعقد الجائز لاقتضاء الفسخ وجوب رد العوض الى
مالكه مع التمكن منه وههنا يتمكن المشتري من استدراكه بالفسخ فيلزم عليه فان امتنع فسخ الحاكم المنصوب من قبل الشارع لمصالح
المسلمين وقطع التنازع بينهم قوله فان تعذر فسخ المغبون لان فسخ العقد من المشتري حق للمغبون يتمكن منه فاذا تعذر
منه ومن الحاكم يفوت بعض كثير من الحقوق وقيل ان له الفسخ مطلقا (٢١) قوله وان وجدها منقولة المنافع على وجه
اللزوم كالاجارة والسكنى الموقت جاز له الفسخ لبقاء الملك وصلاحيته للعود لكن لما وقع النقل على وجه الصحة ليس له استرداد العين
من المستأجر مثلا بل يجب عليه ان يصبر حتى ينقضي المدة ويتسلم ما له ... الاجرة للمشتري بالنسبة الى المنافع المنقولة دون غيرها
وليس له الفسخ للاجارة كما لم يكن له الفسخ عن البيع اللازم قوله ولو كان النقل جائزا كالعارية والعطية المطلقة في المنافع
فحكمه حكم النقل بالعين جائزا قوله هذا كله اي جواز الرجوع والفسخ للبائع بهذه التفاصيل قوله اذا لم يكن تصرف في
الثمن تصرفا يمنع من رده اما بخروج عن الملك او حدوث مانع من الرد قوله والا سقط خياره كما هنا وما استقواه
في الدروس الظاهر من العلامة في كره والمحقق الشيخ علي وبعض اخر وهو الاظهر قوله كما لو تصرف المشتري في العين بجميع
التصرفات التي اوردناها فيه فلا حاجة الى الاعادة والمفهوم من المص هنا وبعض اخر عدم السقوط قوله والاحتمال السابق ثم
فيها اي امكان الفسخ والرجوع الى المثل او القيمة وقد عرفت ضعفه ثم كذا هنا هذا سوق في حكم الاقسام الثلثة من التسعة وهي
تصرف المشتري الغابن بتصرف البائع المغبون ام لا وعلم تصرفه مع تصرف البائع خاصة والثلثة الاخرى منها قوله
وان كان المغبون هو المشتري ولم يتصرف او تصرفا معا او اختص التصرف بالمشتري فعلى الاول قوله لم يسقط خياره بتصرف
البائع في الثمن مطلقا سواء كان ناقلا عن الملك ام لا فيرجع الى عين الثمن مع الوجود لو لم ينتقل عن ملك البائع او يجد لمانع النقل قوله
واما تصرفه فيها عين فيه تصرفه مع ذلك البائع ام لا متصرفه فيها قوله ان لم يكن ناقلا عن الملك نقلا لازما او ما بحكمه من
حدوث مانع الرد قوله ولا معيبا للعين بفوات بعض اجزائه اما بالنقل او التلف فيجوز له ردها بعد الفسخ اجماعا قوله
وفيه انه ناقل والمانع والمعيب للعين بالنسبة الى الجزء الفائت قوله ما تقدم نظرا لمص واحتماله بجواز الرد والرجوع الى المثل

او القيمة قوله فلو كان زادها او لم يجوزه لعوده حصة اليه بسبب مع الزيادة من غير اجرة ولا شركة قوله او نقصها او مزجها او اجرها
فوجدان شاهما بقاء الملك في الجملة وصدق الرد اليه بعد الفسخ الذي لا يقتضي سوى الرد من ماله وعدم تمكنه من استدراك العين
التي وقع العقد عليها فيكون بحكم التالف الساقط معه الخيار قوله وظاهر كلامهم انه غير مانع عن الفسخ وهو الاجود ويلزمه ارش النقصان
والمزج واجرة المثل عن مدة الاجارة جمعا بين الحقين سواء كان النقص من قبله او من قبل الله ثم ان كان نقص الجميع لو كان تلف
عنده فكذا في ابعاضه وقد كان العقد قبل الفسخ صحيحا فضمان العوض على المالك وليس ضرر المشتري اهم من ضرر البائع وعلى هذا
قوله ولو كانت الارض مغروسة فردها الى البائع يجب عليه تخليصه من الشجر ولا ارش له ان لم يرض البائع ببقائه عليها بالاجرة
ولو كانت مزروعة فلا يجب عليه وعلى البائع الصبر به الى اوان البلوغ بالاجرة لئلا يلزم الضرر على المشتري وقد باعها بان تصرف
فيها ويفسخ مع ظهور الغبن له وفي خلطه بالاردى الارش متعينا على التقريب السابق قوله او بالاجود ان خلطها فان زيادة المال
بالنسبة الى العين كما لو خلط المن بالمنين من الاجود فاعطاه الثلث تعد احتماله قوله والاشبه بالانصاف في الاحتمالات قوله
فاشكال في القول باستحقاقه نسبته من انه ليس على المشتري الا الرد بعينه وقد صار البائع شريكا بالخلط ومقتضى الشركة هنا
استحقاق المال نسبة القيمة ومن ان البائع ملك المخلوط بفعل ماله وزيادته وقد عرضه هويته من جهة المشتري ولم يكن له الا انها
كما لو صبغ الثوب او غيرها من الزيادة والاقسام الثلاثة الباقية وهو ما لو كان البائع مغبونا والمشتري جميعا مغبونين وتصرف كل منهما
او احدهما وفرضه فيما لو كان باعه سلعتين بثمنين في عقد واحد احدهما بالزيادة عن القيمة والاخرى بالنقصان فيصيران
بذلك مغبونين ويظهر حكمها مما تقدم من الاقسام المتقدمة ويسقط هذا الخيار كغيره بالاسقاط بعد العلم به وكذا قبله مع احتماله
لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولو اعتقد عدم الغبن فاسقطه حال العقد ثم ظهر له بعد كما صرح به جماعة
لحصول الضرر المقتضي للخيار مع عدم رضائه به ولان الاسقاط ابراء مما في ذمة الاخر والاضمان هنا باعتقاده فلم يفد الابراء شيئا
(الثامن) قوله خيار العيب الخيار المشروع لاجل العيب الحاصل في احد العوضين والعيب هنا على ما نص به الجماعة [illegible] في خيار العيب
مصرحا به في [illegible] وغيره قوله وهو كلما زاد عن الخلقة الاصلية لما رواه في الكافي باسناده عن محمد بن مسلم قال حدثني ابو جعفر
عن ابيه عن آبائه عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والمراد من الخلقة الاصلية هنا قوله وهو خلقة
اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا او صفة اي الموجود في خلقة اكثر افراد النوع الخاص الذي يعتبر ويلاحظ في ذلك النوع الاكثرية
بالنظر الى الذات والصفات الموجودة في خلقة اكثر نوع الانسان الذي يعتبر الاكثرية بالنظر الى الذات ان في يده خمس اصابع وبالنظر
الى الصفات ان يحيض وهي في سن من تحيض او لا يبول على الفراش بعد الكمال او يكون رشيدا ونحو ذلك والمراد بما زاد او الزيادة
العرفية وهي التي لا يتسامح بها زيادة عرفا الا كالسلعة الصغيرة فما زاد بهذا الوجه قوله او نقص عنها عن الخلقة الاصلية بهذا الوجه
فهو عيب قوله عينا كان الزائد او الناقص كالاصبع الزائدة والسلع الكبيرة او الناقص من الخمس وعدم الشعر فيما يعتاد نباته
منه سواء كانت الزيادة والنقصان اصلية او عارضة يرجى زوالها برئها او لا قوله او صفة وهي هنا ما لا يقوم بنفسه بل

بالذات

بل بالذات سواء كانت ذاتية مستمرة كالبرص وجهل الخراج في الضبع او عارضة قوله كالحمى بضم الحاء وقيل الحمى حرارة غريبة تشتعل
في القلب تنبث بتوسط الروح والدم والشرايين والعروق في جميع البدن اشتعالا لا يضر بالافعال الطبيعية وانواعها اربعة (الاولى)
وهي الغالبة التي تعم الاعضاء ويكون الحرارة فيها منتشبة بالاعضاء اولا ثم تنشوا الى الارواح والاخلاط (الثانية) الخلطية وهي التي
يحدث بسبب عفونة الاخلاط الداخلة في العروق الغير الخالص صفراوية يوم ويوم لا مع قصر زمانه الغير الخالصة كذلك مع طوله
(الربع) سوداوية دورة الثلث والمواظبة والثقة بلغمية كل يوم مع دوام الثانية شطر الغب مركبة من الصفراء او البلغم كل يوم العرضية
وهي ما يعرض بسبب مرض اخر (الرابعة) قوله ولو يوما وهي التي ينفصل في كل يوم وليلة والغاية ثلثة ايام ويكون الحرارة فيها
منتشبة بالارواح اولا ثم تنشوا منها الى الاخلاط والاعضاء ثانيا وانواعها ثلثة وعشرون الهمية والغمية والامتلائية والجوعية والعطشية
والحربية والبردية والسهرية والعصبية والنحية والركبية والسدية والعرضية والفرحية والغشية والرائحية والاستفراغية والورمية
والنعية والعكرية والوجعية والقشفية والاستحصافية وكل ذلك عيب يصح في الصنف الاخير قوله بان يشتريه محموما
او يحم قبل القبض لان العيب الحادث قبل القبض مضمون على البائع يوجب الخيار له قوله وان برئ في يومه لما وصفنا
في تعريف العيب بناء على الرواية المشهورة فيصدق عليه العيب المضمون فان وجد العيب ذلك في المبيع سواء نقص قيمته كالعيوب
المتقدمة قوله او زادها كالجب والخصاء في العبد وكالخصي في البغل ونحو ذلك مما يزيد في القيمة قوله فضلا عن المساواة
كسلعة زائدة في بدنها وقطع الاذن في الغنم والكلب مما يبقى القيمة معه بحالها فقد كان المشتري قد اشترى بالعيب في الاحوال الثلاثة
على ما هو ظاهر اطلاق النص السابق والفتوى من جماعة منهم المحقق والعلامة في [illegible] وصرح الشارح هنا وفي ذلك وجماعة و
للاجماع والنص على كون الجب والخصاء عيبا مع زيادة القيمة بهما غالبا وكذا عد الشعر على ركب الجارية مع نقص القيمة به وذهب
العلامة في عقد [illegible] الى تقييد الزيادة والنقصان عن الخلقة بما يوجب نقص المالية لا مطلقا وبه قال المحقق الشيخ علي في شرح عقد
وبعض اخر وهو الاظهر لان المتبادر الظاهر من العيب عرفا هو ما ينقص به المالية [illegible] بنص كلام بعض اهل اللغة ويحمل
عليه اطلاق العيب في كلامهم واما النص المذكور فهو في خصوص عيب الرقيق كما استشهد به ابن سالم في قضية ابن ابي ليلى في
الجارية التي لم ينبت الشعر في عانتها وعموم قوله كلما زاد في اصل الخلقة لا يفيد شمول الحكم في غيره لانه يفيد العموم في اصل الخلقة
والخلقة هو المعهود المسبوق ذكره لا جميع المخلوقات مع ان الحكم في العيب ظاهر في النص والفتوى بالرد او الارش كما تسمعه ومن لا منفك
عن النقص ثم بعد ما اذا تحقق العيب فلا اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيوب لا اعرف فيه خلافا بينهم كما في الكفاية وغيرها
لانها الاصل في الاعيان القاصدة اليها الاذهان فينصرف اليها الاطلاق ويرشد اليه العلة المنصوص في رواية السكوني
فيمن اشترى السمن فوجد فيه ربا انما اشترى منك سمنا ولم اشتر منك ربا فاذا ظهر عيب في المبيع قوله تخير
المشتري مع الجهل بالعيب عند الشراء بين الرد والارش اجماعا منهم على ثبوت الخيار هنا بهذا الوصف وبه صرح في الغنية و
من دون ذلك عموم خبر الضرار وخصوص الاخبار الواردة في هذا المضمار كصحيح جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد

فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان
العيب التفصيل للارشاد دون التخصيص للاجماع والنص على جواز العمل بكل من الحكمين في كل من الموضعين الموضوعين كرواية
ميسرة بن عبد العزيز وجعفر بن عيسى الدالتين على رد المبيع المعيب مع عدم علمه بالعيب ورواية السكوني وصحيحة زرارة الدالة على
اخذ الارش كذلك تصرف فيه ام لم يتصرف فالروايتان المطلقتان تصيران قرينة على ارادة التخيير في التفصيل بعد تقييد ابا
والتصريح ايهما فان لم يعتبر المفهوم فيهما فمقتضى العمل بهما التخيير عملا لان اثبات الشيء لم ينف الغير وان اعتبر المفهوم فيحصل التعارض
بين الامارتين ومقتضى التخيير شرعا بين المتعارضين ح ايضا ان يكون له اختيار الرد والارش جميعا وهذا [illegible] مازعمه
في من عدم النص الدال على ثبوت التخيير له بين الامرين سوى انهم قد اجمعوا على ذلك هذا مع ما في الفقه الرضوي فان خرج في
السلعة عيب علم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب قوله وهو جزء من الثمن نسبته
اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن فاذا كان الثمن ستين وقيمة الصحيح حال الاعتبار مثلا خمسين والمعيب
اربعين فنسبة التفاوت بينهما الخمس فيؤخذ بالاثني عشر خمس الثمن وعمل كذلك اخذ الارش وهو اختيار الشيخ في ط و ب
ادريس وكافة المتأخرين بل قد يظهر من لك عدم الخلاف فيه ان الماخوذ من الثمن هو نسبة التفاوت قوله لا تفاوت ما
بين المعيب والصحيح نفسه كما قال به المفيد وعلي بن بابويه والشيخ في يه قوله لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فالاول كما اشتراه بالخمسين
وكان صحيحه بمائة ومعيبه بخمسين فالتفاوت خمسون فلو وجب نفس التفاوت قوله فيلزم اخذ العوض والمعوض وهو باطل
خلاف ما يقتضيه البيع ومثال الزيادة ما لو كان الثمن اربعين في المثال والاصح هو ما صار اليه الشيوخ الثلثة لنصوص الاخبار
الصحيحة كصحيحة ابن مسلم تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع وصحيحة ابن حازم يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب ورواية طلحة
ابن زيد تقوم وهي صحيحة وتقوم بها الداء ثم يرد على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وعيناها صحيحا احمل [illegible] وتأولها
كالفتوى من الثلثة بما اذا ابتاعا بمساوي القيمة كما هو الاغلب فيخرج بابا الاطلاق بل العموم فانهم لم يستفصلوا في ذلك مع ان
السؤال قد وقع على وجه الاجمال واما الاعتذار عن ذلك بالتخلص عن لزوم الجمع بين العوض والمعوض فضعيف جدا لان ما
ياخذه ارشا وان كان الارش بعض جزء الثمن في كلامهم الا انه ليس بعض العوض بل يكون مكافاة لنقص عن الجزء دون ما
يرجع به اليه من اجل انه قد غر المشتري على ان يكون لذلك مجانا او المغرور يرجع على من غره ورد به فيزال النص والفتوى
على ذلك فيما كان فيه مظنة الاحاطة بالثمن مع انه من الفروض النادرة لا يصح الخروج به عن مدلول النص ط فيلزم في غيره
اطراح النص او تأويله على خلاف الظاهر من دون مقتضي للعدول عنه والمعتبر في القيمة قيمته وقت العقد دون القبض او
الاقل منهما كما احتملهما في عد لانه وقت الانتقال وكذا المعتبر قيمته بلد العقد لانه المعهود بينهما اذا كان القيمة معينة قوله
ولو تعددت القيم لاختلاف المقومين بعد تعارضهم بشرائط التقويم كالعدالة والذكورة والتعدد والمعرفة على ما صرح به معاصم الا
لاصالة عدم جواز قبول قول غير العدلين ووجوب التثبت في خبره وعدم حصول الغرض بتقويم غير الحاذق وعدم حصول

الظن

الظن بقوله وبعد اتصاف الجميع بتلك الشرائط قال احدهما هذا الجنس من المتاع بهذا الوصف قيمته كذا وقال الاخر قيمته
اختلافا منهم في اصل القيمة قوله او لاختلاف قيم افراد ذلك النوع المساوية للمبيع مع عدم اختلاف المقومين بل المقوم واحد
ويقوم المبيع بقيم متعددة كل قيمة بازاء فرد من هذا النوع ويصدق كل منهما على هذا المبيع قوله فان ذلك قد يتفق ادراكا
اذا اشترى من له مال للنساء والرجال فانه يتعدد القيمة او العبد الصانع الكافر قوله والاكثر ومنهم المص في س قد عبروا عن
ذلك باختلاف المقومين اي عن تعدد القيم الذي ذكره المص هنا بقوله ولو اختلف المقومون كالقواعد والدروس وغيرها
الخيرة كمع وفع لانه المنشأ غالبا لتعدد القيم دون ما فرضه الشارح هنا في تكثير افراد اطلاق التعدد طلبا للوجه العدل عما عله
في س من قوله ولو اختلف المقومون قوله اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع اي منتزعة منه نسبتها اليه بالسوية
اي متساوية الى الجميع بحسب اعتبارها منها بدون ان تكون اقرب الى البعض من حيث الاعتماد عليه والترجيح به وح فلابد فيها عما
من الجمع بالتعديل والتسوية في اخذها منها فان كان هناك قيمتان يؤخذ من كل منهما نصفه وثلثه ان كانت ثلثا وهكذا
قوله وضابطه اي ضابط النسبة الى القيم هو الماخوذ المتساوي ان يجمع بعدد قيم المقومين او لا اثنين او ثلث واربع
وهكذا ثم يجمع القيم ويقسم المجتمع على العدد والخارج هو القيمة المطلوبة مثاله كان احدى القيم عشرة والاخرى خمسة عشر والثالثة
عشرين جمعنا القيم فكان المجتمع خمسة واربعين قسمناها على الثلثة فكان الخارج خمسة عشر وبعد ما عرفت ضابط التساوي
النسبة وان العمل مع تعدد القيم عليه في صحيح القيم ومعيبها او اعتبار النسبة بينها فيما يؤخذ من الثمن وح قوله وطريقه اي
طريق اخذ الارش المدلول عليه في الكلام في صورة تعدد القيم المعول فيها على الوسط على وجهين احدهما وهو الاشهر المستفاد من
الفاضلين في يع وفع وعد وكره وغيرها قوله ان يجمع القيم الصحيحة على حدة اي منفردا واحدة واصلها على حدة بالواو في
من اولها وعوض عنها بالهاء في الاخر كعدة وزنة من الوعد والوزن قوله والمعيبة كذلك وينسب احدهما الى الاخرى ويؤخذ
بتلك النسبة من الثمن مثاله فيما لو كان البينة على الصحيح والعيب جميعا مختلفة والثمن عشرة فقال احدى البينتين صحيحا اثنا عشر و
معيبا عشرة والاخرى صحيحا عشرة ومعيبا ثمانية فمجموع الصحيحين اثنا وعشرون والمعيبين ثمانية عشر ونسبة ما بين القيمتين جزء
من احد عشر جزء فيؤخذ من الثمن بعشرة وسبع وفيما لو كان البينة على العيب مختلفة والصحيح متفقة بكثرة من العشرين في المثال صحيحا
فيكون النسبة ثلثة اثمان فيؤخذ من الثمن ثلثة وستة اثمان وهكذا قوله وقيل ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة
ويؤخذ من المجتمع بنسبتها اي نسبة القيم الى الواحد من الثمن مثاله قال احدهما صحيحا عشرين ومعيبا عشرة والاخرى صحيحا
ستة عشر ومعيبا اثني عشر والثمن خمسة عشر فنسبة الاول النصف والثانية الربع والمجتمع ستة اثمان ويؤخذ منه بنسبة القيم
وهي هنا قيمتان فيؤخذ نصفه وهو ثلثة اثمان من خمسة عشر الثمن وعلى الاول يكون النسبة ثلثا ونصف تسع وهذا يزيد
على الاول في كل تسعة بثلث قوله وهذا الطريق منسوب الى المص وعبارته هنا وفي س لا تدل عليه لانه قال هنا في القيمتين
نصفهما ومن الجمع خمسهما وقال في س يؤخذ في القيمتين نصفهما وفي الثلث ثلثها وقريب منهما عبارة شرح عد وهذا

يطبق على الطريقة الاولى دون الثانية كما لو قال احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا
وخمسة معيبا فنصف القيمتين صحيحا عشرة ومعيبا سبعة ونصف والنسبة الربع على ما ذكره المص وعلى الطريق الاول ايضا يكون
كذلك وعلى الثاني يكون ضعف الربع سدس وبعد التنصيف ربعا وثمن سدس الان ربعين تفاوت القيمتين نصفهما نسبتهما
القيمتين نصف من الطريق الثاني قوله في الاكثر يتحد الطريقان في قدر التفاوت الماخوذ من الثمن فيما كان التعدد
اما في الصحيح او المعيب واما مع التعدد في الجهتين فالاكثر اختلاف الطريقين فيه والاتحاد يخرج فيما نسبة كل من المعيب الى
الصحيح ساوى بالنسبة المجموع منهما اليه الى انفسه بعد التنصيف كالاثنى عشر والثمانية صحيحا ومعيبا والستة والاربعة كذا او
هما الصحيحان والاخيران المعيبان ففي ذلك يتحد الطريقان وفي غيره قوله وقد يختلفان في يسير الغالب اختلافهما
في غير ذلك كالمثال السابق فقد حصل الاختلاف بثمن سدس الثمن ايا كان فلو كان الثمن في المثال اثنى عشر فيختلف الارش
في الطريقين بربع الواحد وهو ثمن سدس الثمن قوله ولو كانت ثلثا اي القيمة مع اختلاف جميعها فقالت الاولى اثنى عشر
صحيحا وعشرة معيبا والثانية ينقص الاثنين منهما والثالثة ينقص الاثنين من الثانية فعلى الاول قوله فالصحيح
ثلثون والمعيب اربعة وعشرون المجتمعان من الاثنى عشر والعشرة والثمانية وما ينقص عن الثلثة باثنين ونسبة التفاوت
بينهما بالخمس واذا نسبته الى الاثنى عشر الذي هو الثمن كان اثنين وخمسين قوله وعلى الثاني اي طريق الثاني قوله
يجمع سدس الثمن لان المفروض ان الثمن في الفرض اثنا عشر والتفاوت بين قيمتي البينة الاولى كان الاثنين وهو السدس
بالنظر الى الاثنى عشر الصحيح فيجمع مع ذلك قوله وخمسه وهي التفاوت بين العشرة والثمانية من قيمتي الثانية وهو خمس
العشرة قوله وربعه وهو التفاوت بين الثمانية والستة قيمتي الثالثة وهو ربع الثمانية واذا جمعنا الثلث صار
المجموع ثلثة اخماس وسدس عشر قوله ويؤخذ ثلث المجموع من اختلاف القيم كانت ثلثة وهو خمس وثلث سدس
عشر واذا نسبته الى اثنى عشر الثمن كان اثنين وخمسين وثلث خمس قوله وهو يزيد عن الاول بثلث خمس كما عرفت
هذا اذا اختلفت القيم من الجانبين قوله ولو اتفقت على الصحيح خاصة وهو اثنا عشر الصحيح في المثالين السابقين والمعيبان
المختلفان العشرة والستة فعلى الاول قوله نطرحه اي طريق اخذ الارش على ما مر اما بجمع المعيبين ثم تنصيف المجتمع
وهو الثمانية والصحيح بحاله فالنسبة الثلث او بجمعهما ثم تضعيف الصحيح فالنسبة بينهما ايضا الثلث وعلى الثاني فطريقان بينسب
العشرة اولا الى الصحيح وهو السدس ثم الستة وهو النصف وجمعهما الثلثان ونصفه الثلث ايضا فاتحد الطريقان قوله
ولو انعكس بان اتفقا على الستة معيبا واختلفا في الصحيح بين العشرة والثمانية فعلى الاول فالنسبة بينهما اما بالجمع ثم تضعيف الصحيح
او الجمع وتنصيف المجموع الثلث قوله وعلى الثاني يكون التفاوت ربعا وخمسين لان النسبة بين الستة والثمانية الربع وبين
الستة والعشرة خمسان ونصف المجموع كما هو المقرر في هذه الطريقة الثمن والخمس والمجموع منهما الثلث الا نصف خمس
وهو الاختلاف اليسير قوله وعلى هذا القياس الاختلاف الواقع في القيم وطريق اخذ الارش فيهما على الوجهين وكتابة

الخيار

الخيار في الرد والارش للمشتري اذا وجد العيب في الثمن لا اعلم خلافا منهم في ذلك وبه صرح العلامة في بعض كتبه والمحقق الشيخ علي
والشارح في آن قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك والاخبار السابقة وان كانت مختصة في رد المشتري وارشه الا ان
جبر الضرر وفحوى هذه الاخبار تقضي بها في اثبات الخيار للبائع ايضا مضافا الى ما يشعر به قولهم انه قد عزم بالمعيب بل مع
اتفاقهما عليه نحو في الشرط به وبعد ثبوته لهما بالشرطين السابقين يثبت له الخيار بعد العلم بالعيب ولم يبطل خياره في شيء من
الاوان وان تطاول عليه الزمان على المعروف من مذهب الاصحاب الاعيان لا اعلم فيه خلافا منهم مصرحا بهما في ذلك والكف ويق
وغيرها المنظور وشك الصحيح ان كان الثوب قائما بعينه يرده الحديث فادام الشرط وهو قيام العين جاز له الرد والارش وربما
يستفاد من الغنية ان الخيار ايضا على الفورية مدعيا عليه الاجماع وهو موهون بمصير كافة المتاخرين الى خلافه ولم يعرف ذلك من
غيره ويسقط الرد خاصة دون الارش لا مع واحد منها قوله ويسقط الرد بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه او بعده اجماعا
في الثاني على ما صرح به في المخ وغيره وعلى الصحيح المشهور في الاول بل من غير نقل خلاف مذكور بين علمائنا سوى ما اختاره الشيخ
ظاهرا من عدم سقوط خياره في الرد بالتصرف قبل العلم بالعيب والعمل على الاول للمستفيضة المتقدمة كالمرسل كالصحيح ايما رجل اشترى
في المتاع قال ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب سيأتي الاخبار الصحيحة المصرحة بنفي الرد مع التصرف في
الجارية ولم يفصلوا فيها بين غيرها وبذلك يسقط حكم الاصل المقتضي للخيار قوله وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا
مغير العين ام لا عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا كما صرح به المص في س وهذا الاطلاق هو المعروف من مذهب المعظم لما
تقدم من العموم الدال على ان الحدث في المبيع رضى به ولا خيار بعد الرضا وخصوص الخبر السابق والصحيح ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب
او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي عليه البيع خلافا
للشيخ في ط فقال التدبير والهبة لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما خلافا للناقل وهو مذهب المفيد ايضا على ما نقل عنه في المخ
وقد عرفت ضعفه والتفصيل بين المغير والفائد وغيرهما لا دليل الفرق بينه وبين خيار الغبن الغير الساقط بغير المغير وغير الفائد وفيهما
على الخلاف السابق وان ذلك جار مجرى التصرف في الحيوان في الثلثة قوله وما تقدم في تصرف الحيوان آت هنا يعني ما كان
بقصد الاستخبار وكفاية حاجة السع كعلف الدابة وسقيها واحرازه فليس تصرف قطعا كما لم يكن تصرفا في الحيوان ايضا لم نعلم بحالف
فيه صريحا العدم دلالته على الرضا بالمبيع ونحوها نقل الدابة او المتاع من السوق الى المنزل فانه ليس تصرفا عرفا واما ركوب الدابة في
طريق الرد عليها فالاظهر عدم كونه تصرفا شرعا وفاقا للشيخ وجماعة لما ذكر ومنعا عن الفاضل للمصدق عرفا وقد استثنى جماعة منهم من
التصرف المسقط للرد الوطي بالامة لو ظهر حاملا ما لحمل الرق من المولى او من غيره قال به الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس
وابن زهرة والفاضلان في يع وفع وعد وجماعة للاخبار المستفيضة الامرة بالرد والاصح الموافق لجماعة منهم الاسكافي وابن حمزة
والعلامة في المخ وغيرهم ان الرد هنا ليس مبنيا على العيب بل الاخبار منزلة على ان الامة حامل بالحر من المولى فيكون البيع فاسدا
ويجب عليه رده كما صرح به ابن حمزة وابن الجنيد وعليه بعد ذلك نصف عشر قيمتها واما اطلاق الاخبار في مطلق الحامل

فيد هنا الامر بردها مبنيا على تعين الوجوب حملها على الحيوان مجازا قطعا والتقييد اولى من المجاز كذلك وقد بيناه قوله او حدث
عيب بعد القبض من المشتري لا قبله وبعد العقد فان قبل القبض لو حدث عيب في المبيع لم يسقط به الرد ولا الارش عن العيب
السابق بلا خلاف فيه بل ولا في جواز هذا العيب الحادث قبل القبض مع سلامته حال العقد على الاصح الاشهر بين من تأخر وبه قال
الشيخ في ط وابن البراج وابو الصلاح من قدمائنا لما سبق من ان المبيع مضمون على البائع ما لم يقبضه فكذا ابعاضه ومقتضى
الضمان ثبوت لازمه الى ان لم يفسخ كما انه كان له اخذ القيمة في التلف ان لم يفسخ عن الكل ولاطلاق الصحيح المتقدم في الرجل يشتري
الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا فاجاب عنه ع بالامرين ولم يستفصل في العيب الموجود حال القبض عند وقوعه قبل العقد ام بعده خلافا
للشيخ في ف وط وابن ادريس فاسقطا الارش هنا تمسكا بالاصل وانه خلاف مقتضى العقد اللازم وقد اثبتا الرد لموضع الضرر وجوابه
ظاهر مما سبق واما الحادث بعد القبض الذي هو العنوان في الكتاب فيسقط به الرد خاصة لا نعلم به مخالفا من الاصحاب الا من
لزوم البيع فيما لم نعلم بحدوثه ودفعا للضرر عن البائع بالرد بالعيب الذي لم يسبقه وهو متفق عليه الا ما الواخذ الارش فيمنع فانه
جمع بين الحقين ولعموم الصحيح ان كان الثوب قائما بعينه رده وعلى صاحبه اخذ الثمن الحديث ويجب ان يعلم ان كل عيب حادث بعد
القبض ليس يمنع من الرد بالعيب السابق بل هو **قوله** مضمون على المشتري سواء كان حدوثه من جهته ام لا بافة من الله تعالى ام من
اجنبي دون البائع فانه مضمون عليه بالارش فقوله مضمون على المشتري يعني من اصل العقد دون مباشرة الاتلاف والا فقد
يضمنه البائع والاجنبي **قوله** واحترزنا بالمضمون عليه عما لو كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري وان كان
من المشتري فقد سبق انه حدث يسقط به الخيار الحيواني المسقط لضمان البائع عنه وهو مضمون على البائع كما سبق لا يمنع
من الرد ولا الارش على المشهور خلافا لبعضهم في الرد فمنع الرد بخيار العيب مع امكان الرد بالثلثة والمحقق في الارش فمنع عنه وقد
سبق تحقيق ذلك في بيع الحيوان والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري فالعيب الحادث في زمنه مضمون على البائع كما في شرح عند ذلك
وان كان المصرح به في كلام الاكثر هو استثناء العيب الحادث في الثلثة لمشاركتهما في العلة ولو لم يكن المبيع حيوانا ولا الخيار ثابتا
للمشتري فليس له الرد الى البائع بعد العيب للعيب السابق **قوله** ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش من العيب الثاني للبائع
او من غير ارش له جاز لانه تقايل بالعقد بينهما والا فليس له سوى الارش مع حدوث العيب بعد القبض **قوله** وفي حكمه ما
لو اشترى صفقة متعددا وظهر فيه عيب فتلف احدهما وقوله صفقة تمييز يرفع الابهام عن ذات متعدد وهو الذي يرفع
نسبه كما اشترى في جملة وشبهه كقولك طاب زيد نفسا وقوله متعددا مفعول به للفعل والحاصل ان في حكم حدوث العيب
بعد القبض في سقوط الرد به ما لو اشترى شخص واحد امتعة متعددة صفقة يعني بعقد واحد وظهر فيها عيب سابق على العقد
وقبل ان يفسخ العقد تلف بعض الامتعة فليس له الرد بالباقي سوى الارش للعيب لم ينقل في ذلك خلاف منهم وينبغي الخلاف قد
صرح في … بعض المبيع على البائع وتصريحه به بعد ما سلف اللزوم المتقوم خلافه على محل النص والاجماع وكذا بحكم حدوث
العيب بعد القبض في سقوط الرد **قوله** ولو اشترى اثنان صفقة بان قبلا القبول منهما في شراء متاع واحد وظهر فيه عيب

واراد احدهما الرد به **قوله** فاشتريا احدهما من الرد فكان الاخر يمنع منه ايضا وليس لهما الافتراق في الرد والارش فاما ان يردان معا
او يأخذان بالارش كذلك وهو قول الشيخ في ط وف وبه قال المفيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة والقاضي
في ع ونفع والجمع والمص في س وجماعة وفي المخ وان … هو المشهور بين الاصحاب الامجاد وهو الاصح عندي باعتبار الاقضاء الافتراق
الى الشركة وهو عيب على البائع ودفع للفاسد بالفاسخ ضرر عليه وهو منع ويعيب المبيع به فيكون رد المبيع لعيب بعد القبض و
موجب لتبعض الصفقة على البائع ومن … عنه ولاختصاص الربط الوارد في النصوص بالمبيع كله فالخارج عنه داخل في اللزوم الاصلي
وظاهر جماعة من هؤلاء منعهم عن الارش ايضا ما لم يوافقه الاخر والاصح **قوله** وله الارش وان اسقطه الاخر وفاقا لما صرح المص في
س والشارح هنا وظاهر العلامة في المخ جمعا بين الحقين ولزوم الضرر عليه لولاه واشتماله ما يمنع من الرد في ذلك بعد ثبوت الصفقة
وهو صدق البيع المعيب عليه في الجملة **قوله** سواء اتحد العين ام تعدد ولقسمها ام لا لم يفرق الحكمان السابقان مع فرق
المبيع بذلك ولعل البائع قد قصد ببيعه تمام كل من المعيبين الى الاخرى ولا يرد عليه التبعض وقد ذهب الشيخ في باب الشركة من
ف وط ان لاحدهما الرد وللاخر الارش واختاره ابن ادريس وابن البراج في احد قوليه واليه ذهب ابن الجنيد والعلامة
في ير مع علم البائع بتعدد المشتري وهو خيرة المحقق الشيخ علي ووجهه الشارح في ذلك وتردد فيه العلامة في عد تمسكا بان لكل
منهما رد نصيبه مع رد الاخر فيكون له رده منفردا والشركة حصلت من البائع والتعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع والمشتري وضعف
ظاهر للمصادرة والثالث مبني على فرض التسليم فلم يتحقق الرد بحيث يد … والحكم مداره على ضرر المشتري ما لم يكاه … احرى كما
استقراه من حدوث العيب اللاحق بل قد تقول بان نقص المبيع عما هو به او لا … وتصرفه يسقط به الرد **قوله** واولى بالمنع
من التفرق الوارث من واحد ان احتملنا الجواز في المشترين واكثر لان المشتري هنا واحد وورث عنه المتعدد فصار المتحقق
ان … متعدد ولا يجري فيه الدليل الثالث الذي هو العمدة في ذلك وهو تعدد المبيع بتعدد المشتري قطع بذلك المص في
س وغيره **قوله** لان التعدد هنا طارئ على العقد والعقد قد وقع على المتحد ظاهرا وواقعا ولم يكن المشتري المورث رد البعض
فكذا الورثة بناء على انتقال حق الخيار من المورث الى الوارث كما هو المقطوع به عند الاصحاب عملا باستصحاب الحكم الثابت للعقد
اولا فانه لم يفد التبعيض في الصفقة واثباته فيما بعد ذلك يحتاج الى الدليل **قوله** سواء في ذلك خيار العيب وغيره من انواع
الخيار الموروثة المتعددة عن واحد فليس للواحد منهم الفسخ للقدر المستحق بقريب ما سبق ما لم يتفق عليه جميعهم واحتمل الشارح في ذلك
تفرقهم في الفسخ وهو ضعيف **قوله** وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر في احدهما عيب لم يكن له الرد بالعيب خاصة
اذا اشتراهما صفقة فان هذا الفرض على دون الفرض الاول الذي لا خلاف في سقوط الرد فيه بل اولى في منع الرد فيه لكمال المشتري
من رد المبيع هنا دون الاول وفاقا لهما **قوله** وكذا يسقط الرد دون الارش لو اشترى من ينعتق عليه كالاب والام
وغيرهما من الاقارب يجزم به المص في س والشارح في ذلك بقريب ما سبق في خيار المجلس لانه ينعتق بمجرد الملك وان لم يعتقه
والعتق لا يرد **قوله** ويمكن رده الى التصرف المسقط للرد لان منه العتق ايضا فاذ هو هنا ناش عن المشتري فجرى

الاولى

من يتقوم عليه وفيه تكلف لان التصرف المسقط هو التصرف في المبيع والملك والعوض فما متحصلان في آن واحد ولانه لم يفعل
سوى التحول والعوض فهو ليس تصرف بكان الانتقال الى الوارث ليس تصرفا ويحتمل عدم السقوط ووجوب القيمة مع تعذر العين
لا ابنها) قوله ويكذا يسقط الرد باسقاطه بعد العقد كغيره من الخيار مطلقا عليه عبارة الاخبار سواء اختار معه الارش ام تخيره
بل لو اخترت البيع واسقطت الارش له في المواضع الاربعة بلا خلاف في الاخير لاصالة بقاء الارش بحاله ولا تعلق لاحدهما بالاخر
فاذا اسقط الرد بقي له الارش وعلى المشهور الصحيح في غيره ولقد سمعت الخبر الصحيح المصرح ببقاء الارش له مع التصرف فيه ولانه خلاف المعظم
خلافا لابن حمزة فنفى الارش كالرد مع التصرف محتجا بان التصرف يدل على الرضا بالمبيع والعيب فهو بحكم الاسقاط وان الارش
انما هو لتلافي الرد وللتحقق في حدوث العيب بعد قبض المشتري فيلغ الرد والارش جميعا وقد تقدم جوابه في بيع الحيوان فالحجة
بقاء الارش في تلك المواضع قوله ويسقطان اي الرد والارش معا بامور احدها قوله بالعلم به اي بالعيب قبل العقد
يسقط به الرد والارش بغير خلاف بينهم فان قد يستدل عليه في الصحيح رضي عامته بالعيب لا خيار بعد الرضا في النفوذ القوي والحسن
كالصحيح الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان
لم يكن يعلم فله ان يرده وثانيها قوله والرضا به بعده شرط ان يقيده بالارش فلو رضي به بالارش فهو بحكم اسقاط الرد
خاصة واما الرضا به مطلقا فهو رضي منه بكونه بما هو معيبا فلا ارش بعده ولا رد بغير خلاف في شيء ولانه المتبادر من النصوص
السابقة في اثبات اللزوم في العقد الذي لا معنى للارش بعده وثالثها واولى منه اسقاط الخيار اي اسقاطه لخيار العيب الذي
كان يترتب عليه الرد والارش ووجه الاولوية اشتماله على الوضع الاظهار بابدال على ابرائه فان خيار العيب ليس الا من اجل
ضمان صاحب المبيع بالثمن او جزئه فيحل فيه البراءة كغيره من الحقوق المضمونة ورابعها قوله وبالبراءة اي براءة البائع من العيوب
الحاصلة في المبيع تفصيلا كقوله برئت من الاباق والشلل ونحوهما ويذكر كلما اراد التبري منه من العيوب بلا خلاف بين الجماعة في
سقوط الرد والارش مع تبري البائع كذلك قبل العقد قوله ولو اجمالا كقوله برئت من جميع العيوب على اصح القولين . و
اشهرهما اختاره الشيخان والسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة والفاضلان وعامة من تاخر عنهم
وفي الغنية الاجماع عليه لان البراءة لو وقعت على الجزئيات لا سقطت والبراءة عن كل عيب مما يدخل فيه الجزئيات عرفا ولغة ولانهما
قد تبايعان على شرط التبري والمؤمنون عند شروطهم ولما رواه الصفار في الحسن عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع
جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم
يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع
البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والقول الاخر للاسكافي وابن البراج في
احد قوليه لو قال ابرئت اليك من جميع العيوب لم يبرأ من ذلك حتى يخبره بالعيب الذي يبرأ منه لانه شرط غير معلوم مع
للمجهول والجواب منع الجهالة مع العموم في النفي فان ماله الى اسقاط الضمان عنه والمبيع مع المشاهدة لا جهالة فيه وفي سقوط

الرد

الرد والارش بالتبري قوله ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين
العيوب الباطنة وغيرها بغير بذلك على خلاف بعض العامة فاثبتوا مع العلم دون الجهل واخرى في غير الحيوان لا فيه والبعض في العيوب
الظاهرة دون الباطنة ولا خلاف بيننا في سقوط الخيار بالتبري في تلك المراتب وعليه الاجماع في الغنية وذلك لعموم الادلة وكذا
قوله ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة حين يكون مضمونة على البائع كالمتجددة قبل قبض المشتري وفي زمن خياره
مع التصريح بها حال البراءة على المقطوع به عندهم ولا يقدح فيه كون البراءة مما لم يجب حال العقد قوله لان الخيار بها انما ثبت باصل العقد
المقتضي لضمان العيب الحادث في زمن الخيار وقبل القبض لا بالعيب بعده ذلك ثم يفرق بين ان يكون سبب الضمان الذي هو العقد
مضمونا او موقوفا على العيب غير مضمون واقع على الفرض حينئذ وكذا حكم المتجددة مع اطلاق البراءة في القول الصحيح لانه المذكورة
الاجماع عليه لعموم العيوب المتبري بها وان التبري المقصود في الصيغة هو التبري عما يلزمه ضمانه بالعقد فيدخل فيه الجميع وتردد فيه
المص في ير والشارح في ذلك نظرا الى ان المفهوم من التبري من الموجود حال العقد وهو ممنوع فيه من الامور الاربعة المانعة عن
الرد او هو والارش جميعا ومع خلو المقام عن جميعها فله الخيار في الفسخ عن العقد واخذ الارش والفسخ يقتضي رفع العقد من
حين الفسخ في المذهب الصحيح وعليه عمل الاصحاب فيكون النماء المنفصل للمشتري وان كانت قد تجددت حال ضمان البائع بالمبيع
كحال عدم القبض او زمن الخيار مع احتمال ثبوته للبائع وفاقا للشيخ وجماعة لقوله الخراج بالضمان فيكون النماء تابعا للضمان
دون الملك او فيحرم العيوب فقد علم حالها فيما سبق وقد تشتبه الامر في بعض الاحوال منها قوله والاباق عند البائع وعدم
الحيض لمن شانها الحيض عيب منها عيب بلا خلاف في الاول مصرح به في نق وغيره وعليه خصوص بعض المعتبرة كالصحيح قال الاباق
ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وعلى الاصح الاشهر في الثاني كما سياتي ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع
الاباق مرة قبل العقد كعبارة يع وقع وعد ويس والسيما المحقق الشيخ علي وصاحب الكف قوله وبه صرح بعضهم وهو العلامة في
كره وبعض اخر وهو الاظهر الاشهر لعموم ابي همام المتقدمة انفا ولصدق العيب عليه عرفا قوله والاقوى عند الشارح فساد
في الك ناسبا الى بعض الاصحاب قوله اعتبار اعتياده واقل ما يتحقق بمرتين للاصل والشك في تسمية الاباق مرة عيبا
ويندفع كله بالنص السابق لو لم نقل بصدق التسمية به عيبا قوله ولا يشترط اباقه عند المشتري بل يكفي لحصول العيب بالاباق السابق
كما انه لا يرد باباقه عنده حادثا بلا خلاف فيه في قوي وعليه الصحيح الموثق وما يدل عليه بعض الروايات فهو منزل على شرطه حال
البيع ثم قوله ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فقد سبق انه كالعيب الواقع حال العقد مضمون على البائع ان كان
المستند فيه هو التسمية به عيبا وان كان القول بحصول العيب به يحمل صرفه الى هنا لاختصاصه بالاباق عند البائع الا ان احصل الاول عيبا
به في الثلاثة وكيف يمكن ذلك مع ان الرد به تصرف فيه قطعا ورجوعه بنفسه في اليوم ليس باباق عرفا فلا يناسب الغرض من
لاختياره في ذلك ظاهرا وقد سبق ان عدم الحيض ممن شانها الحيض ايضا عيب في المشهور بينهم بلا ريب وهو قول الشيخ في ية وابي البراج
وابن حمزة والفاضلين وعامة من تاخر عنهم لخبر داود بن فرقد عن رجل اشترى

جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به
واختاره الحلي لعدم كون ذلك عيبا يرد به ويدفعه العرف والنص **قوله** ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما ذكره
جماعة منهم الشيخ في النهاية وابن البراج والمحقق في يع ونع وغيرهم ولعله هو الاشهر الاظهر لدلالة النص المتقدم عليه قوله فهذا عيب ترد به
على عدم تحيضها في ستة اشهر ويوافقه العرف والعادة لان بعد هذا تسترابه الحمل ويشك في صدق العيب عليه وتسميته ربما
ولكن يعتبر ان يكون السن في تلك المدة بعد ظهور الحيض منها او من عادة نساء اقرانها والا فلم يعد غالبا الحيض بعد البلوغ
واستحسن الشارح في ذلك وجماعة منهم الكف ربطه بها **قوله** بل يثبت بمضي مدة الحيض فيها اسنانها في تلك البلاد مطلقا سواء
في ذلك في بدء الحيض ووسطه وانتهائه وهو خروج من النص الصحيح ولا دليل عليه بعد بعيد منها **قوله** وكذا الثفل بضم
المثلثة وهو والثافل كما في القاموس ما استقر تحت الشيء من كدرة سواء كان الشيء مائعا كالادهان والدبس والخل او
غير مائع كالشيرج المذاب السمن الجامد اذا تجاوز عن القدر المعتاد فيوجب رده وبعد العرف ونقل الاجماع الظاهر المصرح به في
من يلي عليه حسنة ميسر السابقة **قوله** اما المعتاد منه فليس بعيب لعدم خروجه بالاعتياد عن مجرى الطبيعة وذلك كالزيت
دون السمن والدبس لان الغالب خلو امثالها من الثفل **قوله** ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع
الواقع في مقابلة الثمن لما تقدم في شروط المبيع ان المشروط هو معرفة العوض الواقع في العقد وهو هنا المجموع المعروف كالمبيع
الواقع في الظرف الغير المعلوم شرائه ويشكل ذلك بعدم صلاحية الزائد لوقوعه عوضا ولذا صار جماعة الى بطلان البيع مع علم
الا ان صحة العقود مبنية على الظاهر ولذا يصح بيع ما يملك مع ما لا يملك هذا مع ان النص السابق المصرح بصحة البيع هنا بل وفي مع
العلم تلاش عن جميع ذلك **التاسع قوله** خيار التدليس وهو تفعيل من الدلس محركا اي الظلمة وهو لغة يعني تحسين الظلمة
والمخادعة وعرفا هو اظهار ما يوجب الكمال للشيء وليس بواقع بالاخبار به او بالعرض عليه مع علمه بعدم الوقوع او اخفاء ما يوجب
النقص وليس يكون واقعا لك سمي بذلك **قوله** كان المدلس يظلم الامر ويشبهه حتى يوهم غير الواقع واقعا وكذا المدلس لما اتى
بالناقص او المعيب الى المخدوع وقد كتم عليه اتاه به في ظلمة ولا فرق في ذلك بين ان يكون شرطه بذلك في متن العقد
او اخبره به قبله او قدم اليه بما يراه بالعادة الغالبة او غيرها فبين هذا وبين العيب عموم من وجه ويختص من اخر فيجتمعان فيما لو خفي
العيب عامدا ويفترقان فيما لو اظهر الكمال كاشتراط او اخفى العيب جهله به وكذا بالنسبة الى الشرط ولذا قالوا **قوله** ومنه اشتراط
صفة فيفوت اذا اشترطها عامدا سواء كان الشرط او المخبر به بايعا في المبيع او مشتريا في الثمن وهو حرام بانواعه اجماعا ويثبت به
الخيار للمدلس اليه في المذهب الصحيح المقطوع به في كلام الاكثر من الجماعة ومنهم الحلي والفاضلان في يع ونع والمخ وكره والمص هنا و
في س وعامة من تأخر عنهم وفي الكشف انعقد الاجماع على ان التدليس عيب به الرد وقيل ذلك يدل عليه خبر الضرار لان فوات
الوصف المقصود ونحو النقص الموجود ضرر عليه ويرتفع بجبره بالخيار ويدل عليه فحاوي الاخبار المجوزة للتفريق بين
المدلس عليه في التزويج بالسلامة وقد كان ناقصا او بالحرية وقد كان رقا وفحوى النص المتفق عليه في جواز رد الشاة

المصراة

المصراة خصوصا مع التعليل في المنع عنه بانه خداع وكذا فحاوي الاخبار المجوزة للرد بالعيب ومفهوم صحيحة ... ولاخبار بعد الرضا منهما
ولان ما علمنا من اخبار اهل العصمة وفتاوى الاجلة من الجماعة في العقد الذي عيب الوفاء به وهو ما تعلق عليه الرضا منهما بالعوض
كما هما دما لم يقع بالتراضي فلم يشاهد منهم تجويز الالزام به وعلى هذا **قوله** فلو شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها المشتري كما لا
اذا كحمر الوجه ووصل الشعر وظهر الحلال تخير بين الفسخ والامضاء في الاول على الاشهر الاقوى كما في النافع والكفاية وفي ... وهو قول ابن
ادريس والفاضلين وعامة من تأخر عنهم للتدليس والقاعدة الشرطية وفوات ما يؤثر في نقصان القيمة ناشرا ايضا فيجبر بالخيار
لخبر الضرار ولمفهوم الوصف المعلل به في منع الرد في موثقة سماعة عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه لا
يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها واختار الشيخ في ية وف وابن البراج عدم التخيير في الوجيا على ان ذلك ليس
بعيب لان التدليس لم يوجب الخيار والجواب ظاهر مما سبق اليه الاشارة **قوله** وكذا في الثاني بمنزلة الشهرة عليه من الاول شرطها ام لم يشرطها
وبه قال ايضا الى من قال بالاول الفاضل ابن البراج واحتمله الشيخ في ط انه وبعض المتأخرين كما هو حتى في ذلك نسب الخلاف فيه ذلك
الى الشيخ وهذا لما ذكر من التدليس وفوات الصفة التي لعل المشتري قد رغب الى شرائها لاجلها **قوله** ولا ارش للمشتري فيهما
على البايع بلا خلاف في الثاني ولا في الاول على ظاهر المحقق وجماعة وبه صرح الشارح هنا وبعض اخر **قوله** لاختصاصه بالعيب الواقع
ليس بعيب بل فواته لعله على الخلقة الاصلية وذلك في التحمير والوصل ظاهر **قوله** ويشكل ذلك في البكارة من حيث انها مقتضى
الطبيعة لان الطبيعة مع عدم عروض العارض جرى على البكارة فيكون فواتها عيبا حادثا على الامة مع ذلك ينقص به المالية ويقتضي
ذلك **قوله** فيتخير بين الرد والارش خصوصا مع اشتراطها في العقد كما هو المفروض في العنوان وهو الاصح الاشهر بين علمائنا
الاعيان كما صرح به في س وتبق واختاره مولانا ابن ادريس والعلامة في التحرير والمحقق الشيخ علي والشارح في ك واليه مال المص في س
وجماعة وتردد فيه اخرى بل عمل ثبوتهما وان لم يشترط لما ذكرناه من انها مقتضى الطبيعة فواتها نقص حدث على الامة ويوثر
في نقصان القيمة فيطرق فيها الرد والارش كغيره من العيوب المارة في كا وفيه مقطوعا عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن اسماعيل
بن مرار عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وبه يجمع
القول بترتب الارش هنا والا فالمحل به لاهل العيب مشكل لتصريح الاكثر ومنهم الشيخ في ية والمحقق وغيرهم بل لا في بعدم كونه عيبا هو
اطلاق الجمهور من الاصحاب الان بغير الخلقة الاصلية التي يعتبر بها الزيادة والنقيصة بالخلقة التي ينبغي لا الغالبية في الافراد وح
يتجه القول بكونه عيبا **قوله** خصوصا في الصغيرة التي ليست محل الوطء لان المعهود المعتاد في مثلها البكارة مضافا الى اقتضاء اصل
الخلقة اياها فاما فقدها فهو التغيير ورجح القول بكون الثيبوبة عيبا فيهن ونقل به في كره عن بعض الشافعية ثم نقل عن ابن البلس ذلك
ولاجل ذلك **قوله** وهو في الصغيرة قوي اي فواتها عيبا باعتبار ملاحظة الغالب **قوله** وفي غيرها متجه ثم نظرا الى اصل
الطبيعة فيكون ذلك عيبا مطلقا وهو ظاهر ابن البراج **قوله** الا ان الغالب لما كان على خلافه في الاماء مطلق الصغيرة والكبيرة
فيكون استثناء عن الضمان يعني بالنظر الى بعد الصغيرة عن الوطء في غالب الاحوال يقوى كون الثيبوبة عيبا فيها دون غيرها

ايضا محتمل بملاحظة ان الثيبوبة على خلاف مجرى الطبيعة الا ان اكثر الاماء لم يجدن الا ثيبات فيكون الوصف من خصايص اكثر
النوع ويصير بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة وهذا هو الاقوى لكن لا ينافي ثبوت الارش فيها لانه مقتضى النص المشتمل على ظاهر
العائدة فيما لم يشترط بها انها لم يخبر بان كانت عيبا فثبت الارش ح والاقرب حال الشرط كما يقتضيه النص ولا يقدح ذلك في حال
الاشتراط نظرا الى ان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشرط لان هذا الشرط يستثنى من الشروط ويكون ذلك له
تخلف الشرط بمنزلة من وطئ امة بكرا فعليه العشر لان الشارع قد قدر هذه المنفعة بقدر من المال يرجع به المالك فيوزع عليه
الثمن بهذا الاعتبار لا من حيث كونه شرطا محضا وعلى القول بثبوت الارش او الرد وانما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثيبوبة على
البيع اما بالبينة عليها او بدلالة القراين كالاستبلاد قوله او اقرار البائع على ثيبوبتها قبل البيع قوله او قرب زمان
الاختبار الى زمان البيع بان يبتاعها فوجدها قبل ساعة منه ثيبا بحيث لا يمكن فرض حدوث الثيبوبة في هذا الزمان
بنحو من اسبابها مع حصول شيء من هذه مع الثيبوبة يثبت له الرد او الارش قوله والا فلا خيار له على ما صرح به الاكثر ومنهم
العلامة في التحرير والمص في س والمحقق الشيخ علي وغيرهم وهو الظاهر من الشيخ في ية حيث علل على نفي الخيار بامكان تجدد الثيبوبة
فيها قوله لانها قد تذهب بالعلة كالقولنج الثقيل والشجو وقرحة فم الرحم والاسهال فانها قد تؤدي الى انسداد الاغشية المنجمة
على فم الرحم قوله والنزوة بالفتح هو الوثوب من مكان الى مكان فيؤدي الى ذلك خصوصا من العالي الى السافل قوله
وغيرها كحمل الثقيل والسقوط من مرتفع ونحو ذلك فمع عدم العلم بسبق الثيبوبة يتطرق احتمال تجددها بشيء من تلك الاسباب
ومقتضى الاصل واستصحاب البكارة السابقة عدم ضمان البائع بذلك وبه يصرح موثقة سماعة السابقة قوله نعم لو تجددت
في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط المضمون كلما تجدد فيهما من العيوب والنقص على البائع قوله ترتب الحكم عليهما من
الخيار بين الرد والارش لانها نقص في العين ويؤثر في نقصان القيمة حدث في حال ضمان البائع بالمبيع نعم به المص في شرح
متوجه على القول بكونها عيبا والعيب الحادث في زمن الخيار يضمنه البائع بالرد والارش في القول الاصح واما لو كانت حقيقة كما
قد شرط بها او اتفقا عليه وهي موجودة حال العقد فيتبع التدليس الموجب للرد ولا دليل بعده يدل على ضمان فوات الشرط
الذي شرط حصوله حال العقد او الوصف الذي ادرج في زمن الخيار وعموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضي خلافه ونفيه قوله
ولو انعكس الفرض بان شرط الثيبوبة وظهر بكرا فالاقوى تخييره بين الرد والامساك وفاقا لجماعة منهم الشيخ المحقق علي والشارح
في لك وصاحب الكفاية وغيرهم ولا ارش هنا قطعا لانتفاء العيب سبب التخيير هنا هو مخالفة الشرط ولم يعد ارشا واما الرد
فهو كما لو لان شرط كل امر يقصده العقلاء يوجب الخيار للشرط له اذا لم يسلم له وهي هنا قد يكون كذلك قوله لجواز تعلق غرضه بذلك
اما السبب عجزه عن البكر ونحو ذلك وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر فلم يوجد هنا نقص وضرر يوجب الخيار والجواب بمنع بناء
الخيار في الشرط على النقص والضرر بل هو مبني على المخالفة بما لو كانت يتعلق بها غرض العقلاء قوله فلا يقدح فيه اي في ثبوت
التخيير هنا قوله كون البكر اتم غالبا وازيد قيمة من الثيب وكما كان تحمل الوجه ووصل الشرط وجب الخيار بين الفسخ والامضاء

ولو ظهر

لو ظهر خلافه قوله وكذا المصراة وهي الماشية التي لا يحلبها البائع وهو الجمع بالماء يقال صرى الماء في الحوض وغيره اي جمعه ويقال
صرى الماء وماء في ظهره اي احتبس ذكره في الصحاح ثم المعروف بينا عندهم على ما ذكره اهل اللغة هو قوله جمع لبن الشاة
وما في حكمها كالناقة والبقرة والاتان مما لها ضرع يجتمع فيه اللبن في ضرعها بترك حلبه لا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما
يحلب كل يوم فيطمع فرغب في شرائها او استيجارها بالزيادة عن ثمن مثلها قوله وهو تدليس يحرم شرعا اي جمع لبن الشاة لانه
احرم وغش منهي عنه بالاجماع والنص المستفيض المتقدم ذكره في الفصل الاول قوله وحكمه الوضع اي حكم التصرية او حكم التدليس
ومعناه ثبوت الرد بين شاء دون الارش قوله ثابت للشاة اجماعا نصا ومنقولا في ت والخ والمحقق وغيرها ونصا
مستفيضا نقله من طرق العامة عن النبي صلعم كا في لك وقد ذكر بعضها العلامة في كره ومن طرق الخاصة روى الصدوق في معاني
الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد القاسم رفعه الى النبي قال لا تصروا الابل والغنم فانه خالع من
اشترى مصراة فانه باخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ورواه ابو علي بن الجنيد مسندا عن النبي في المصراة اذا
كرهها المشتري ردها بان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر واذا لم يكن حلب منها شيئا اوردها
حلبه معها لم يكن عليه شيء ولو صار اللبن يجتمعا في الضرع من عنده لاصل عدم الحلب اتفاقا فيقتضي ما ذكره في تعريف التصرية
ونفس التدليس معه عدم الخيار للمشتري من اجل التصرية وهو الظاهر من الاكثر وفي التذكرة احتمل جواز الرد فيها ونظر
به الاردبيلي في شرح شاد وهو بعيد من اجل العيب لو كان لاعتبر لانتفاء الموجب بعد وجود ما يقتضي وجوب الوفاء بالعقد
وكذا قوله والبقرة والناقة يثبت لهما حكم التصرية من الرد والانفاء بغير ارش قوله على المشهور بين العلماء كما هنا وفي ق
وش وهو قول الشيخ في ط وف والاسكافي وابن البراج وابن ادريس والعلامة في كره وعقد المص هنا وفي س والمحقق الشيخ علي
والشارح هنا وجماعة قوله بل قيل انه اجماع والقائل الشيخ في ف ولم يعد من الصواب لعدم ظهور من خالف ممن يعتد عليهم
وذلك مظنة الوقوع وبالجملة فالنبع هنا هو ذلك لذلك ولما تقدم من انه تدليس وحكم ثبوت التخيير في الرد لمن يلبس البيع وما
ذكر من خصوص النصوص المجبورة بعمل الاصحاب بل المتفق عليه بين الاسلاف المعتضدة بما نقل عليه من الاجماع في الخلاف فتوجه
فيه المحقق مع والعلامة في الخ وهو الظاهر من لك والكف وجماعة يتقرب عدم انضباط امر الاجماع فيه قوله فان ثبت
فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة على ما نقله الاصحاب عن النبي من طرف العامة معترفين بعدم وجود تصريح به في اخبارنا والاصل
وعموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضي عدم الخيار فيقتصر في خلافها على موضع الاجماع والاخبار قوله والحاق غيرها بها قياس عند كثير
لها في كونه حيوانا لبن يزيد الرغبة في شرائه بجمع اللبن في ضرعه ايضا وهو ليس بحجة مع عدم القطع بعلة الحكم والجواب بعد التسليم يمنع ذلك
قوله الا ان يعلل بالتدليس العام في جميع المواضع ان كان المنصوص الا انه ايضا من اسباب الخيار كما سبق به الاظهار قوله فيلحقان بها
في تساويهما في الحكم لاجل ثبوت الحكم فيها الكون قياسا صحيحا مع ما سمعت من الخبر المروي في المعاني وما نقله ابو علي في الشاة مقرونا بعمل الجماعة
قوله وطرد بعض الاصحاب الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي والمطرد هو ابو علي بن الجنيد قال المطرد في كل حيوان ادمي وغيره لتأثير ذلك

في زيادة الرغبة فيها فيكون الايهام به اظهار صفة كمال للشيء وليست واقعة ولاجل ذلك **قوله** وفي الدروس قال الصدوق ثبوت
الحكم في الحيوان الادمي وغيره **قوله** ليس بذلك لانه تدليس والاجود عدم الثبوت لاصالة الاصل والشك في كون ذلك صفة كمال
لغير الثلثة ولا اشتهار ولم يعيد منهم ان يريد واما لاجل اللبن نعم لو شرط ذلك فظهر التصرية ثبت الخيار لان اللبن ح مقصود
ان لم يتصرف لان التصرف لنا في معه الخيار هو التصرف في المصراة وليست هذه منها **قوله** وتثبت التصرية ان لم يعترف بها البائع و
لم يقم بها بينة بعد اختبار ثلثة ايام من حين العقد بحلبها وفيما بعد وقت على ما هو المعتاد في حلب الحيوان فان اتفقت الحلبات التي
بينها حلبة في ضرعها حال العقد وكان ما يجمع بعد بعده انقص او زاد على كمال الثلثة **قوله** فليست مصراة وليس له الخيار
في الرد ما لم يظهر النقص الى انتهاء الثلثة في الثلثة على المشهور بينهم ومنهم الشيخ في ط لا منها ولا من اجل كونها حيوانا لمكان التصرف المسقط
للخيار الاتي من جهة على اي جهة ولا فيما بعد الثلثة وان نقصت الحلبات فيه بعد حصول الاختبار في الثلثة لانقصاص ظهور الحالة
المؤثرة في تجويز الرد في النص الذي رواه العامة عن النبي ص في ذلك بما كان في الثلثة مع امكان استناد النقص حينئذ الى شيء من الاسباب
الخارجية كالمكان والعلف فلا عبرة بالمخالفة فيما بعد الثلثة بعد الاتفاق فيها **قوله** وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا
عن الاول نقصانا خارجا عن العادة الجارية في دلالة الالبان في حلبها بسبب حالها في نفسها ومكانها وعلفها فلا يخلوا
اما ان يكون ما عدا الاول كله ناقصا فهي مصراة قطعا يثبت بها الخيار او يكون الناقص بعضها كالحلبة الثانية **قوله** وان زاد بعضها
بعدها في الثلثة ثبت الخيار هنا ايضا للتصرية على المشهور بينهم لوجود المقتضي وهو التصرية وثبوت التدليس الموجب للخيار و
نظيره من العلامة في عدم تاثير النقصان في اليوم الثاني ما لم يستمر الى اليوم الثالث واحتج عنه بما ذكره بان المفهوم من النصوص
واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار وحصول التصرية وان الزيادة اللاحقة قد كانت هبة
من الله تعالى للمشتري والاجود عدم الثبوت مع الزيادة في الثلثة لان طريق معرفة التصرية والتدليس الموجب للخيار بعد
انتفاء الاقرار او البينة فانما هو على ما علم به من النص والاجماع هو ان يمضي الثلثة على النقص ليوثق بكون النقصان ليس لامر
عارض ومع عدمه يشك في ذلك ولا يقطع به اللزوم اللازم للعقود ما لم يثبت دليل على جوازه وبناء على ما اخترنا من لزوم
استمرار النقص الى اخر الثلثة في اثبات الخيار فمحل الخيار ح **قوله** بعد الثلثة بكمالها لا قبلها وفاقا للاكثر ومنهم العلامة في كره
وظاهر عد واختاره المحقق الشيخ علي وهو المفهوم من الشارح هنا وفي لك معللين بان الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية
فلا يعلم قبلها وهو كما ترى بنا في اثبات كثير منهم الخيار فيما لو حصل النقص في اليوم الثاني ثم زاد في الثالث لان التصرية قد حصلت
عندهم في الثاني فلزمهم القول بالخيار بوجود سببه ومن جعل الثلثة هنا مثل الثلثة في مطلق الحيوان فهو يقول بثبوته قبل الثلثة
لا بعدها كالشيخ في ف والمصنف في س وقد ذكروا انهما متغايران غير متداخلان ويتفرع عليه تجويز الخيار بعد الاختيار هنا
بعد تمام الثلثة **قوله** بلا فصل على الفور فيما بعد الثلثة اذا عرف التصرية ح ولا فرق بخلافه سوى ما يظهر من الصدوق
بقاء الخيار بعد ثبوت التصرية وان زاد اللبن كل يوم لاندفاع ضرورة الضرر بذلك بعد عموم الاخبار الخاصة في منع التصرف

في الحيوان

في الحيوان الرد واثبات الخيار وانما فيما بعد ثلثها فيقتصر فيما خالفهما على موضع الضرورة والمتيقن نعم لو لم يعرف بالتصرية حال ثبتها
الثلثة بل علمه فيما بعد ذلك كان له الرد حين العلم فورا مطلقا ما لم يتصرف فيه بغير الحلب فاما ما استظهره المحقق الشيخ علي وبعض
اخر بوجود المقتضي في الثلثة وهو التدليس فلا يتقيد بوقت دون وقت بعد اعتبار الفورية كغيره من مواضع التدليس الثابت
هذا اذا كان الثبوت بالاختبار **قوله** ولو ثبت بالاقرار او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت من دون انتظار انتهاء الثلثة
هنا لحصول المقتضي وهو التصرية فيشرع له الفسخ من هذا الحين **قوله** مدة الثلثة اي في اثناء الثلثة كما لا يعتد الشارح هنا
وفي لك وبه صرح العلامة في التذكرة وهو ظاهره في عد واختاره المحقق الشيخ علي وجعله في س من الظاهر في ذلك ثبوت الخيار
في الثلثة تماما في مثل الحيوان مطلقا **قوله** ما لم يتصرف بغير الاختبار لسقوط الخيار في الثلثة بالتصرف فيما عدا الاختبار اثنى
في ذلك بالنص والاجماع والاقوى ثبوت الخيار هنا ايضا على الفور من حين امتداده الى اخر الثلثة كما صرح به العلامة في عد
وحمله في ير وجنبه في ئق الى بعض الاصحاب لما ذكرنا من عدم تداخل السببين وقد سقط الثلثة بالتصرف واعتبار استثناء
التصرف انما هو بالنظر الى التدليس وبعد سقوط الثلثة فخيار التدليس فوري من حال العلم بالنقص **قوله** بشرط النقصان
يعني يثبت الخيار في المصراة بالاقرار والبينة بشرط ادراك نقص الحلبات معه ايضا في الثلثة **قوله** فلو تساوت او زادت هبة
هبة من الله تعالى فالاقوى عدم الرد بعد عدم ادراك نقص في اللبن حتى انقضى الثلثة قال به الشيخ في ط والعلامة في جملة من كتبه
والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك واكثر من تاخر عنهم في لك ونقل هو المشهور بينهم لزوال الموجب له وهو الضرر و
ظهور النقص حال الاتفاق او هما متعينان واحتمل في شرح عد ذلك وهو الحكم في نوع الصدوق بقاء الخيار معه عملا
بالاستصحاب تحصل السبب والزيادة الحادثة بمنزلة بذل البائع التفاوت وضعفه ظاهر **قوله** ومثله ما لو لم يعلم بالعيب
حتى زال العيب اي مثل ما لو تساوت الحلبات اللاحقة بعد ثبوت التصرية ما لو كان في المبيع عيب قديم لم يعلم المشتري حتى زال
فيأتي فيه الاحتمالان والاجود هنا ايضا عدم الخيار للمشتري لنفي الاخبار الموجبة له بوجدان المشتري للعيب او ادراكه حال
لم يتحقق هنا ثم بعد ثبوت التصرية واختياره الفسخ **قوله** ويرد معها ان اختار ردها اللبن الذي حلبه منها على المشهور بين
الطائفة بانضمام جماعة من السلف وهو قول الشيخ في ية والمفيد وابن البراج في احد قوليه وابن ادريس والفاضلين واكثر من
تاخر عنهم **قوله** ان كان الموجود ظاهر لانه وان لم يكن جزءا من المبيع بل تابعا له لكنه جزء من المال الذي تملكه بالعقد ومقتضى
فسخه ان يعود الى مالكه ولو تعذر فمثله وذهب الشيخ في ف وابن الجنيد وابن البراج وابن زهرة في قوله الاخر الى رد صاع من تمر
او صاع من بر متمسكا من الشيخ وابن زهرة باجماع الفرقة واخبارهم كالخبر المتقدم عن معاني الاخبار وما في معناه من الاخبار المروية
عن النبي ص منها من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر الشيخ في قواعد
يرد معها المثلة امدادا من طعام بحسب الحليب وفيما يرد معها ثلثة امداد من طعام ولو عملنا بتلك الاخبار يحمل هولاء وما نقلوه من
الاجماع عليه ما كنا نبعد عن الحق وحملها على ما اذا تعذر اللبن وساوى الصاع في القيمة في غاية البعد **قوله** والمتجدد

بعد العقد فقد احتمل جماعة لزوم رده على البائع ايضا قوله فلاطلاق النص والرد الشامل له وبر النبوي الذي رواه العامة وفيه
رد معها اللبن ادبر بعم الموجود والتجدد ونحوه حسنة الحلبي في افادتها الضمان به وفيها وان كان في تلك الايام قد شرب لبنها
رد معها ثلثة امداد ومن هنا ظهر جواب قوله ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما يفسخ من حينه لامن اصله كما
تقدم لانه مبطل لا كاشف عن البطلان ومقتضاه تحقق الملكية للمبيع قبل فيتبعه النماء وكذا قد جعل الشيخ في ط والمحقق الشيخ علي ره
والشارح هنا وفي الك قوله والاقوى عدم رده الى البائع لما ذكر قوله واستشكل في س في حكم اللبن المتجدد بناء على ان الفسخ
هل يفسخ من اصله او من حينه قوله ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته ولم يبق عينه على قيمته الخارجي اما بنقص عنها او زيادة عليه
كما اذا عمل جبنا او سمنا قوله او صفته مع عدم نقص او زيادة عليها كما اذا عمل مخيضا وج قوله في رده بالارش ان نقص او
مجانا او الاشتغال الى مثله اوجه ثلثة بل اقوال قوله اجودها الاول لرده بالارش ان نقص اوجب التغير الزيادة اختاره الاكثر ومنهم
المحقق الشيخ علي والشارح في الك وهو خيرة الكف وغيرهم لكونه مانعا شرعا في العمل وقد عمل ما كان له العوض عادة فلا يضيع عليه
واستظهر المص في س تعلق القيمة بعينه لا بمنزلة التلف والاجود هو الاول وقضية الثاني ان ذلك بمنزلة النماء المتصل والضرر انما
جاء من قبله فيدفعه على الفسخ ثم انه قد سبق الكلام في ان الخيار الحاصل هنا من اهل الاختيار انما هو بعد الثلثة عند اكثر الجماعة
صريحا او ظاهرا ومنهم المص هنا قوله من قوله بعد اختبارها ثلثة ايام لان المفهوم منه عدم ثبوته قبلها وان كان مستندا الى
الاختبار دون البينة والاقرار قوله كما ذكرناه سابقا في قوله وان زاد بعدها في الثلثة ثبت الخيار بعد الثلاثة قوله
وبهذا اي ثبوت الخيار في التصرية بعد الثلاثة لا قبلها قوله يظهر الفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان لاختصاص الثاني
بالثلاثة في امتدادها لا بعدها وهذا بما بعدها فوا ان ثبت التصرية بالاختبار وكذا الثاني سيطل البهر فيعط وهذا يبقى
مع تصرف الحلب العلوف شرب اللبن الحاصل عنها والثاني ثابت بمحض العقد وهذا بالعقد لو اوقع على المصراة ولذا يفتقر في
الفسخ بالاختبار الى حكم الحاكم في اثر الفسخ لاطلاق النص ولو ثبت التصرية بعد البيع بالاقرار او البينة فقد مضى ان الخيار هنا
في الثلثة من حين العلم به من الاقرار ولا حاجة معه الى حكم الحاكم ايضا لعموم جواز الاقرار واما البينة فيشترط اثباتها عند الحاكم
ولم يثبت الخيار هنا بدون حكمه كغيره ومما يثبت بالبينة الا ما استثني في مواضع مخصوصة كرؤية الاهلة ومعرفة القاضي ونحوهما
مما لم يكن هناك تجاذب بين المتداعيين وبعد ثبوت التصرية بها قوله ولا فور فيه هنا اي في الثبوت بها في الثلثة بامتدادها
قوله على الاقوى عند جماعة ومنهم المص ومنهم الشيخ والعلامة في كره والشارح هنا وفي الك قوله وهو اختياره في س
فانه قال هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلثان كانت ثابتة انتهى قوله ويشكل الفرق على
حين كون الخيار ثلثة بالاقرار او البينة بين ثلثة التصرية وثلاثة الحيوان الا في التسمية لاتحادهما في الخاصية والوضع بل ربما
قيل باشغال ذمة خيار التصرية ح اي حين ثبوته بالاقرار والبينة وموافقتهما في الوضع بناء على عدم جواز اجتماع العلل المتعددة
على معلول واحد وقد سبق نقل القول به عن المحقق في الدروس في خيار العيب والثلاثة اذا اجتمعا في محل واحد فلمعترج

السبـ

السبب السابق وهنا ايضا المعتبر هو الثلثة المعهودة لذلك قبل ذلك قوله لجواز الفسخ في الثلاثة بعد وهنا اي بعد ثبوت التصرية فلا
فائدة فيه دون ما ذكرنا سابقا قوله ويندفع بجواز تعدد الاسباب المتعددة الشرعية على سبب واحد معرفات للاحكام لا انها علل حقيقية
يمتنع اجتماعها في محل واحد وح فيترتب الفائدة على بقائها معا وان لم يظهر فرق بينهما في الوضع قوله وتظهر الفائدة فيما لو اسقط
احدهما بعد العقد فيبقى الاخر وبصح العقد به كما صرح به العلامة في كره والمص في س مع اختياره بها بامتداد ثلث الخيار بالاقرار
والبينة مدة الثلثة كخيار الحيوان بل قوله ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة لكان خيار الحيوان وبعد الثلث حاصة
دون ان يثبت فيما بعدها ايضا قوله مطلقا سواء ثبت بالاقرار والبينة او بالاختبار قال نعيش الخيار بالثلاثة لكان خيار الحيوان
وبعد ذلك قوله ونقل عن الشيخ انما لكان خيار الحيوان قال صرح به الشيخ واليه صار العلامة في كره والمحقق الشيخ علي محلوم من
خيار الحيوان حتى في كره لو اسقط خيار الحيوان ترى في بقاء الخيار له قوله ويشكل هذا الاحتمال بوجوه احدها بما رواه العامة في
المتفق عليه من هذه الثلثة لكان التصرية والثلاثة قد تقدم دليلها انها لكان الحيوان فما سار الشرع فيها ما الاضافة والاصل عدم
تداخل الاسباب حيثما في تعدد في اقتضائها المسببات الا ما علم بدليل خاص والا لما كانت اسبابا لها وثانيها بان ثلاثة الحيوان يتبدأ بها
من حال العقد وهذه من حال العلم كما دل عليه ظاهر النص واطلاق الجماعة وثالثها قوله باطلاق توقفه على الاختبار ثلثة في النص
والعبارة قال لو اشترى خيار التصرية بان يجز المصراة ثلثة ايام وح قوله فلا يجامعها حيث لا يثبت بدونه اي فلا يقترن الخيار
الثلاثة ح فيما لم يثبت الخيار الا بالاختبار لان احدى علامات ثبوته الاختيار في الثلاثة ولا يتم ذلك الا ان لا يكون الخيار فيها بل بعد
كما هو الاختيار وليس كذلك ثلاثة الحيوان فيحصل التغاير بينهما قوله والحكم بكونه تخيرا في اخر جزء يحتمل دفع الاشكال المذكور يعني
الخيار الحاصل بالاختبار انما يخير للفسخ في الجزء الاخير من الثلثة لا فيه خارجها فيكون مجامعا لها كخيار الحيوان وفيها ان ذلك قوله
يوجب المجاز في الثلثة باستعمال اللفظ الموضوع للكل في الجزء بان يكون المراد من الثلثة المخبر بها الثلثة الا ما يمكن الفسخ فيه من
الزمان ان لم نقل بثبوت العرف في الثلثة بما يقارب الحقيقة في الزيادة والنقيصة ومعه ايضا لم يتعين الناقص قوله خيار الاشتراط
اي الخيار الحاصل لاحد المتبايعين او المتعاوضين لاجل اشتراط شيء في متن العقد قوله حيث لا يسلم الشرط المشترط سببا للمعقول
اي المشروط له قوله بايعا او مشتريا او غيرهما من المتعاقدين ثم ان الشرط بمادته يستعمل في متداول الفنون في معان اربعة عند اهل
اللغة والشرع في الالزام والالتزام ومنه النذر والعهد وعند النحاة فيما كان لاحرف الشرط او ما علق عليه جملة وجود الحكم بحصول
مضمونها عند حصوله وفي مصطلح الاصوليين ما يستلزم انتفاؤه انتفاء المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده وقد يستعمل في العلة
والعلامة والمراد منه هنا هو المعنى الاول دون الثالث لا انحصار به التعليق المفسد للعقد بل لا معنى للخيار معه فان مع انتفائه ينتفي العقد
نفسه بل المراد التزام احد المتعاقدين بالمشروط به منضما مع الشرط به في ضمن العقد اللازم المقتضي لوجوب الوفاء به متعلقه كقولك
بعتك بكذا بشرط بيع او توكيل او رهن او ضمان ونحو ذلك وبعد ما علمت معنى الشرط فكل شرط جائز في العقد ما لم يكن من
احد الثلثة احدها ان لم يكن سائغا قوله ويصح اشتراط سائغ في العقد بل الاجماع القطعي المصرح به في كره والكف وغيرهما

وغيرها مما لا يخالف الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وقال سبحانه لم تقولون ما لا تفعلون الآية
ونحوهما وفي الاسناد الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه سمع يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله سبحانه فلا يجوز على الذي
اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله سبحانه وفي ثقة وثيقة بسند بالصحيح الى ابن سنان عنه عليه السلام قال المسلمون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي ثقة عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علي عليه السلام كان يقول من شرط
لامرأته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما الى غير ذلك ثم المراد من السائغ وعدم المشروع
في الجملة تفصيلا ما لم يكن موصوفا باحد الوصفين احدهما **قوله** اما لم يؤد الى جهالة في احد العوضين الثمن او المثمن لاخلاف بينهم
في اعتبار الوصف المذكور في صحة الشرط وفي الكفاية لا اعرف خلافا في ان الشرط اذا كان مؤديا الى جهالة المبيع والثمن لم
ذلك كاشتراط تاجيل احد العوضين باجل غير معلوم فان للاجل قسطا من الثمن وهو مجهول فيجهل العوضان فيكون ذلك داخلا فيما
ينافي المشروع فان بيع الغرر غير مشروع بل كل معاوضة لانه الى الشارع المنافي للغرض المطلوب في شرع العقود وعدم تعين ما
ملكه بالعقد حقيقة مع الجهالة لا يرجع كل منهما اليه وثانيهما **قوله** او يمنع منه الكتاب والسنة باتفاق الفريقين وتصريح السنة المتقدمة
وسيذكر بيان الشرط الممنوع منه فيهما **قوله** وجعل ذلك شرطا بعد قيد السائغ تكلف وتحمل لما هو خارج عن الظاهر او الحق
على وجه المشقة لاشتراط التباين والتغاير بين الشرط والمشروط كما هو حاصل في الوصف الاول علاوة الثاني لان السائغ هو الممنوع
في الكتاب والسنة بعينه فكان الاولى في المقام الاكتفاء بالشرط الاول كما جرى عليه العلامة في عدة وجملة كثيرة من المتأخرين كالمحقق
وغيره وبعد ما عرفت ان الجهالة في العوضين مخالف للسنة المتقدمة فيكون السائغ شرطا بعدهما انهم ويكون الجملة
تفسيريه فان اذا قد يجيء تفسيريه ويصير به الكلام واقعا على النظم الطبيعي من غير تكلف وعليه جرى المحقق ايضا في نفع والمحقق
الشيخ علي في شرح عقد قد صرحا ايضا في الاول وضابط السائغ ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة
ثم الشرط الممنوع منه في الكتاب والسنة ضابطه هو شرط فعل ما ورد النهي عنه او ترك ما ورد الامر به فيهما وهو على نوعين احدهما
ما يكون منافيا لمقتضى العقد وتوضيحه ان يكون الشرط يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع للعقد من حيث هو هو بحسب
تقتضيه ويترتب عليه على ان يكون ذلك الاثر وفائدته التي لاجلها وضع وان يكون هو المدلول المطابقي المأخوذ في حد العقد
واذا ادى البحث الى هنا فيجب ان يبين ما يقتضيه العقد وما لا يقتضيه العقد وما ينافي مقتضاه وبيان المراد من المقتضي والمنافي
ليتميز الطالب في تحقيق الشروط الواردة في تلك المطالب فاعلم ان الشروط المتصورة اجراؤها في العقد على ثلثة اقسام الاول
ما يقتضيه العقد وهو على ثلثة وجوه احدها ما يكون وضع الشارع للعقد لاجل افادته له اصالة وبالذات وان يكون المقصود
الاصلي من العقد ولم يتاد الغرض المطلوب من شرعيته الا به كالملك للمبيع للمشتري والثمن للبائع في البيع وثبوت الوثيقة في الرهن
والمال في ذمة الضامن في الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة والاجر في عقد المتعة ونحو ذلك وثانيها ما يكون بحيث
لا يتم ذلك المقصود الاصلي ومعظم الغرض المطلوب من العقد الا به كالتسليم في البيع والتمكين في النكاح وثالثها ما جعله الشارع

في العقد لكمال الارتفاق بحال المتعاقدين ومصلحتهما من دون ان يكون هو فائدة العقد التي وضع لاجلها او مما لا يتم الفائدة
الا به وذلك كخيار المجلس والحيوان والعيب في البيع والحلول في البيع المطلق والنفقة والقسم والمهر في النكاح ودلالة العقد على الاول
بالمطابقة وعلى الثاني باللزوم الخاص والثالث بالاعم والثاني ما لا يقتضيه العقد ولا هو منافيه مطلقا وذلك على وجهين احدهما
ما يكون متعلقا بمصلحة المتعاقدين من حيث هما هما كالاجل والخيار والرهن على المبيع والضمين والشهادة وصفة مقصودة في
السلعة كالصياغة وغيرها من العمل وثانيهما ما لا يكون متعلقا بمصلحتهما من حيث هما هما وان تعلق من وجه آخر كاشتراط عقد
في عقد او توكيل او خياطة ثوب او عمل في غير المبيع والثالث ما لا يقتضيه وهو مناف له باحد الوجوه الثلثة المتقدمة المنافاة للاول
المطابقي والالتزامين لا اعرف خلافا منهم في جواز الاشتراط بالوجوه الثلثة من الاول لوجود المقتضي وهو كونه شرطا سائغا في الشرع
فهو وافادة العقد به غير قادح في ذلك لصحة التكليف التأكيد والتثبت وهو مطلوب في الكلام اما لتعليم المخاطب بما يقتضيه العقد
ولا علامة لئلا يغفل عنه وبهذا الاعتبار يرتفع الاشكال عن كونه زيادة مخللة بين ايجاب العقد اللازم وقبوله لعدم كونه اجنبيا
وكذا الثاني بقسميه ما لم يكن مؤديا الى الجهالة او المخالفة للكتاب والسنة كما سيأتي ولا نعني بالسائغ الا ذلك وكذا القسم الثالث
في وجهه الاول مطلقا فانهم مطبقون على بطلان الشرط كذلك كاشتراط ان يملكه اياه او كان الثمن من مال زيد مثلا ونحو ذلك
مما ينافيه حل الشيء من تمليك البائع المبيع للمشتري بعوض عنه له فان الكتاب والسنة قد جريا على افادة البيع بذلك فسلبه عنه
وايقاعه على غير وجهه مخالفة لهما وكذا في وجهه الثاني ان وقع الشرط على منع اللازم بالكلية **قوله** كما لو شرط تاخير المبيع في يد البائع
او الثمن في يد المشتري ابدا او لا يبيعه ولا يهبه ولا ينتفع به كذلك لان الغرض الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات
بمعنى ان يكون له تصرف ما فيما انتقل اليه وينتفع به ولو في الجملة وشرط عدم البيع او الهبة ابدا ينافي اطلاق التصرف وكذا الانتفاع
المقصود انتهم لا يتم معظمه بدون التسليم فيبطل ذلك نعم لو شرط ان لا يبيعه الى مدة معينة او لا يبيعه الى شخص خاص او لا ينتفع به
مدة معينة بان شرط تاخيره في يد البائع الى زمان معين يصح ذلك لان المقصود الاصلي او اللازم للملك هو اطلاق التصرف
ويكفي فيه ثبوت جوازه وقتا ما فادام لا يشترط المنع مطلقا لا يتحقق المنافي ولو شرط تاخير المبيع الثمن **قوله** ما شاء كل واحد منهما
من دون التاييد فهو ايضا باطل لا لانه ينافي مقتضى العقد بل لانه يؤدي الى جهالة العوضين وهو ايضا من احد المبطلات
كما سبق **قوله** فان الاجل له قسط من الثمن اذا كان التاجيل في الثمن كالنسية فان بعض الثمن حينئذ بازاء الاجل المضروب له فاذا
كان مجهولا تجهل الثمن ولو كان التاجيل في المبيع كالسلم تجهل المبيع بجهالة الاجل فيبطل من هذه الجهة واما الوجه الثالث من
القسم الثالث كاشتراط سقوط خيار المجلس او الحيوان والتاجيل في العوض فلاختلاف بينهم في جوازه لانها في الحقيقة خارجة عن
مقتضى العقد من حيث هو هو بل قد لحقه ولو بدليل خارج لا يقطع بالملازمة بها له بدون تصور وصدق في الحالين
ويظهر فائدته فيهما من دون توقف حصول ذلك بل كان وجوده لمحض الارتفاق والمصلحة بحال المتعاقدين لا لاصل العقد
واما التعليل على الجواز في ذلك بان الشروط بمنزلة الاستثناء الوارد على العقد فيصح كما في نوع فضيلة لو تم ذلك لزم

الصحة في شرط الوجه السابق اين والنوع الثاني ما ينافي الكتاب والسنة ان يكون حاكما عن تحت مقتضى العقد نفيا او اثباتا لكن الكتاب والسنة قد دفع على خلافه صريحا او تحليلا كشرط ان يشتري الحمير او يتركه او شرط عدم وطي حليلته قوله

او عدم وطي الامة المبتاعة اصلا لمخالفته للكتاب قال تعالى او ما ملكت ايمانهم اما شرط عدم الوطي في وقت خاص فهو جائز في الملك

الخروج به عن عهدة الاستبراء ونحوه لعدم منافاته لمقتضى عقد البيع ثم لا يصح شرط ذلك في التزويج اذا استوعب الليل والنهار

قوله او شرط وطي البائع اياها بعد البيع ولو مدة يسيرة واذا ابيد لانه شرط الوطي المنهي عنه الا اذا شرط وطيه بالتحليل منه بعد

البيع ولم يقع التحليل بمجرد الشرط لتوقفه على الملك المتوقف على تمام العقد فظهر من ذلك ان الشرط السايغ ما لم يكن مؤديا الى

الجهالة ولا منافيا لمقتضى العقد ولا للكتاب والسنة وقد ذكرنا اولا ان الشروط المرعية في صحة الشرط ثلثة فيبطل الشرط

مع تلبسه بواحد منها وقد كان احدها ان لا يكون الشرط غير سايغ فيبطل باشتراطه والثاني قوله وكذا يبطل الشرط باشتراط

غير المقدور للمشروط عليه على المصرح به في كلام من وصلنا الى كلامه من الاصحاب بل من غير خلاف معروف منهم في هذا

الباب لان الشروط بمنزلة الاجزاء من العوضين فيجب ان يكون مقدورة على تسليمها ولان فعل غير المقدور وجعله في

سلامته للمشروط له فيبطل بذلك قوله كاشتراط حمل الدابة فيما بعد يعني ان يحمل الانسان الدابة الكبيرة في مسافة بعيدة

فان ذلك غير مقدور عادة لشخص واحد الا ان يشترط عليه العمل مطلقا فيمكن ح بالاستنابة وكذا قوله او ان الزرع يبلغ

السنبل او شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله كما ذكره في يع وعد فان ذلك غير مقدور له بل لله سبحانه للعلم البديهي بامتناع

ذلك من غير الاله تعالى اسمه قوله ام فعل الله بشرطه لبلوغ الزرع سنبلا فلا فرق بينهما في بطلان الشرط كما ذكره قوله لاشتراكهما

في عدم المقدورية للمشترط فكما لا يقدر على ايجاد الفعل في الاول كذا هنا لا يقدر على تحصيله له من جانب الله لان جعل الله

سبحانه الزرع سنبلا والبسر تمرا ليس للبايع فيه مجال البيع خلاف اشتراط الشاهدين وتحصيل الزراعة فيما لا يقدر بعينه الاتيان بها

قوله ولو شرط تبقية الزرع في الارض اذا بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل جاز هذا الشرط على ما صرح به الاصحاب من

غير نكير قوله لان ذلك مقدور له لان المشروط هو الاستمرار واثر القدرة يظهر في الاستمرار على التمكن لان بعد القدرة على

قطعه فيثبت القدرة على استمراره بترك القطع اذ القدرة بالنسبة الى طرفي النقيض متساوية والا لكان وجوبا او امتناعا وبعد صحة

ذلك والظاهر قوله ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان كما يدل عليه اطلاقهم الحكم بجواز اشتراط

التبقية وح يحمل الاطلاق على المعهود المتعارف من البلوغ فلا يتسلط مالك الارض على قلع الزرع قبله كما لا يتسلط صاحب الزرع

على ابقائه بعد الاوان ولا يقدح هذا القدر من الجهالة في الشرط قوله لانه منضبط في العرف لان الاوان يكون له وقت معين عندهم

لا يصدق على ما بعده وما قبله بل يعينه انهم يقولون ان وقت بلوغ كل زرع من الامور المضبوطة المعلومة دون المجهولة و

هذا القدر كاف في التعيين شرعا لاعتبار العرف عندهم كشرط البيع بثمن المثل مع تطرق الاختلاف اليسير فيه والوجه اعتبار

تعيين مدة البقاء فيه كما يعتبر ذلك في التعليق الاجل عليه في السنة قاطعين على اعتباره هنالك واوان السنبل

يجي

ليس ينضبط بحيث يحتمل الزيادة والنقصان واما اطلاق الجماعة على جواز اشتراط التبقية الى الاوان فانما هو بالنظر الى شرط

القدرة بدون التعيين او الاوان وجوب الابقاء هنا بمقتضى عقد المعاوضة بالذات كالنقد في التزويج لا بمقتضى الشرط فكما

شرط في صحة العقد فيصير الى المعتاد وكفاية العرف هنا انما هي بملاحظة الاعتبار لا لاجل كفايته في ضبط الاجال والشرط والشرط

الثالث ان لا يكون الشرط زيادة على احد المتجانسين الربويين ولو حكما الا ان الشرط والعقد يبطلان معا اجماعا بخلاف

شرط غير السايغ او المقدور قوله ولو شرط غير السايغ او شرط ما ليس بمقدور للمشترط قوله بطل الشرط اجماعا

نصا لما تقدم ذكره انفا قوله وابطل العقد في اصح القولين واشهرهما عند المتاخرين خاصة بل لم نقف بقائل به كلية من قبلنا

المرتضين الا عن بعضهم في مواضع مخصوصة وابطال الشرط الفاسد العقد كلية هو قول العلامة في التحرير وقد ذكره وغيرها وبه

قال العلم هنا وفي س والمحقق الثاني على ما اشار اليه هنا وفي لك وسبطه السيد في شرح النافع وصاحب الكفاية وجماعة من

متاخري المتاخرين وقد ادعى في لك وشي بانه مذهب الاكثر واستدلوا على ذلك بوجهين احدهما قوله لامتناع

بقائه بدونه اي بقاء العقد بدون الشرط قوله لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم للمشروط له لان المقصود هو مجموع

الشرط والمشروط والتراضي لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع فاذا امتنع بعضه انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة لا عن

تراض فيكون باطلا وثانيهما قوله ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل جهل الثمن ببطلان ما قابل الشرط من الثمن فيجهل الباقي

فيبطل ويرد على الاول بالنقض فيما لم يسلم الشرط السايغ للمشروط له وتعذر عليه وقد كنتم لا تقولون ببطلان العقد معه الا ان له

الاختيار بين الفسخ والرضا بالباقي جبرا لما فات عنه مع انه لم يحصل التراضي فيه ايضا الا على المجموع من حيث هو مجموع ولو صح ذلك

لاتى في كثير موارد الخيار الذي لم يقصده المتعاقدان بالتفصيل عيال العيب والتدليس وعدم الرؤية وتبعض الصفقة وتعذر

التسليم وغيرها وبالحل بان الشروط الجارية في العقود يأتي بها المتعاقدان شرطا للزوم العقد لا الصحة والا لزم التعليق المفسد

للعقد من راسه ابدا والحال وكذا في كثير من الصور كما اذا اشترط في بيع العبد عتقه او وقفه او وقف المبيع ونحو ذلك فان صحة العتق

والبيع موقوف على صحة العقد واذا كانت العقد ايضا صحته موقوفا على الشرط لزم الدور وقد تقدم ان القصد المصحح للعقد هو

القصد الى المبيع في الجملة وقصد هذا مع هذا موجود لقصد هذا وان لم يكن معه هذا العدم اشتراط اعتبار قصد جميع غايات

المعاملة فيها التي هي مصاحبة لجميع الاغراض والفوائد المترتبة عليها وعلى الثاني الاول بان المعلوم من اطلاق الاخبار والفتاوى

في اشتراط معلومية العوضين هو ما وقع عليه العقد ظاهرا وسمياه المتبايعان متقابلين وهو قد كان حاصلا هنا وظهور

الجهالة في المبيع النفس الامري لو اثر لاثر في بيع الظرف مع ظرفه ولم يقصد بظرفه اصلا وكذا في بيع المغشوش بالاتمية له اصلا مع

انصاط دون الكل كالاردي في السمن والدبس وكذا في غيرهما باستبعاض السلعة بالصحيح والفاسد الى غير ذلك من الايرادات

الواردة على هذا القول وقيل يبطل الشرط خاصة دون العقد قال به الشيخ في ط وابو علي بن الجنيد وابو الصلاح الحلبي والقاضي

ابن البراج والسيد بن زهرة وابن ادريس وبعض من متاخري المتاخرين كيق وغيره ويظهر من المحقق في الكتابين

التردد فيه وفي الخ بعد نقل القول به عن جماعة نسب القول بالاول الى نفسه خاصة من دون ذكر من يوافقه في ذلك وهو
يشعر بندرة القول به فيمن سبق عليه وان المشهور عندهم هو القول الثاني وفي الغنية والسرائر الاجماع على عدم بطلان العقد ببطلان
الشرط مع ان الثاني نسب القول بالبطلان الى تخريجات المخالفين قال ابن ادريس في السرائر في مسئلة اشتراط الخيار في عقد النكاح
ولو على البيع فاختيار بطلان العقد في هذا الموضع خاصة دون غيره من العقود قال لا دليل على بطلان العقد من كتاب
ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية انما اضاف اليها شرط غير شرعي بطل الشرط وصح العقود وهذا شرط غير شرعي والذي
يدل على صحة العقد قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والذي اختاره تخريجات المخالفين وفروعهم
ومن مذهب الشافعي واحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك انتهى وبالجملة لم يظهر قائل من قدمائنا قد صار الى بطلان العقد
بكليتها ببطلان الشرط وهذا هو الذي اعرفه في ذلك والموافق به للاصل والعمومين وما دل على عدم سقوط الميسور بالمعسور
وما شابهه والخبر كالصحيح رواه في يب عن الحسين عن فضالة عن ابان عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال ان بعت رجلا على
شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك فان عموم المنع شامل لما لو كان عدم اتيانه بالشرط الا فساده او لتعذره عليه او تعمد
وما رواه الشيخ في ط عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها لمواليها فاذن النبي ص وابطل الشرط وهذه الرواية
وان كانت مروية بطريق العامة الا انه قد صححها الاخبار الصحيحة بطريق اهل البيت ع ففي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه
ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها
وان شاءت فارقته وكان مواليها الذي باعوها اشترطوا ولاءها على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق
وفي صحيحة عيص بن القسم قال ع قالت عائشة لرسول الله ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق
وهذه الاخبار الثلثة صريحة في صحة البيع مع فساد الشرط وسيأتي في باب النكاح في فصل المهر في اشتراط الشرط الغير الشرعي
في عقد النكاح عدة من الاخبار المعتبرة على صحة العقد مع فساد الشرط الداخل فيه ولعموم الصحاح المستفيضة المتقدمة بان
المسلمين عند شروطهم الا ما خالف الكتاب والسنة والعام المخصص حجة في الباقي في المذهب الحق والعاقد على الشرط الفاسد
بناء على ان الشرط هو الالزام شارط للعوض وشرطه فاذا بطل الثاني بالاستثناء بقي الاول بحاله لوجوب الوفاء به بمقتضى النص
من هذا نشأ منهم في وجه بطلان الشرط دون العقد قوله لانه الممنوع شرعا دون البيع فيبقى تحت عموم الحل والميسور لا يسقط
بالمعسور كبيع ما يملك مع ما لا يملك في عقد واحد واما قولهم في وجه المنع والتراضي انما وقع على المجموع من حيث هو مجموع دون
حال الانفراد فيكون ذلك تجارة عن تراض بعضه قوله ولتعلق التراضي بكل منهما كما ذكرنا فيه ان القدر اللازم في الصحة على ما
عرفنا من الاستقراء في موارد البيع هو تعلق الرضا بالبيع في الجملة سواء كان الرضا به من حيث كونه داخلا في المرضي به او من حيث
هو هو فالرضا بالكل رضى بالجزء فيكون من التجارة عن تراض ولو سلمنا ذلك فالرضا منهما قد تعلق اولا على المجموع من حيث
المجموع بعد من الشرط له ثبت له الخيار بين الرد والرضا بالباقي وليس ملزما على قبول الباقي مجانا فيكون التجارة ناشئة على التراضي

في جميع الاحوال واما الرضا وقوع الرضا بهما حال العقد على البيع النفس الامري فاشتراطه ممنوع غاية المنع والا فهذا يبطل عليه انواع
البيع بالخيار وقضايا الشرعية في ذلك دالة عليه هذا مع ان الداخل على العقد الشرعي يدخل عليه ملتزما بما يلزم من احكام العقد
الذي منها بطلان الشرط الفاسد عليه ومع هذا فلا يصلح في الجواب عن ذلك قوله وتضعيف بعدم قصده منفردا وهو
شرط الصحة وهل هذا الا مصادرة على الدعوى بل دعوى ممنوعة بالنص والاتفاق الواقعين على خلافه في جملة كثيرة من الموارد كان
اراد به القصد المقارن للعقد فالاكثر على خلافه بل المتفق عليه منهم ظاهرا وقد صرح به جماعة كثيرة قد تقدم ذكرهم في بيع
المضطر لحاجة في بيع الفضولي والمعيب المدلس فيه وبيع المبعض ونحوها وان اراد به ما يعم المقارن واللاحق فهو حاصل
بعد رضاه بالشروط منفردا وعدم فسخه للبيع كل هذه في الشروط المعلومة البطلان ولو حصل الشك في بطلانها فمقتضى
الاصل والمستفيضة السابقة صحتها وصحة العقد المشتمل عليها حتى علم فساده بشيء من الاسباب المفصلة من ذلك قوله
ولو شرط عتق المملوك الذي باعه منه جاز الاشتراط بذلك في ضمن عقد البيع لو شرط عتقه من قبل المشتري ام اطلق الشرط
بالعتق ولم يخصصه باحد لجماعاتهم منهم في صحة القسمين كما في التذكرة ولك وغيرهما قوله لانه شرط سائغ بل راجح شرعا
لانه قربة ومثوبة عند الله تعالى وورد في فضله الاخبار المتظافرة وشرطه من البائع غير مانع مع وقوعه من المشتري لوقوعه في
الملك وكذا لو اطلق فانه ايضا ينصرف الى كونه من المشتري لان الشرط هو الاعتاق ومن اجرى الصيغة على من كان ملكا
له فظاهر ان العتق يتم منه ولتوهم حمل فعل المسلم على الصحة وبناء العتق على التغليب ثم تقتضيه قوله ولو شرط عتقه اي عن البائع
بان يقول على ان تعتقه عني لكفارة او النذر او اليمين قد لزمني الاتيان به قوله ففي صحته قولان اجودهما المنع عند المص
في س والشارح هنا وفي لك وقد يفهم به من عبارة القواعد ايضا قوله اذ لا عتق الا في ملك نصا متفقا عليه وعلى من اهل
العلم كان ذو البائع لم يملك المملوك بعد بيعه واختار العلامة في التذكرة الجواز وهو خيرة المهذب وظاهر يع وقع في باب البيع
وصريحه في الكفارات والعتق وفي التذكرة الاجماع عليه وهو الاصح لوجود مقتضي الصحة وهو اشتراط شرط سائغ بل راجح
ومانع عدم الملك لا يصلح مانعا لان ذلك كما لا يمنع فيما لو قال اعتق عبدك عني والشرط هنا بمنزلته ذلك والفرق بجعله على حكم
الاول ووقوع العتق عنه شرعا كما نص به في لك وبه صحيحة بريد بن معاوية العجلي طلبها في باب العتق ووجوبه بحصول الملك
والعتق معا بالفراغ عن العتق وعلى هذا قوله فان اعتقه فذلك والا تخير البائع بين الفسخ وامضائه عملا بمقتضى الخيار الثابت
له لاجل الشرط ولو بقي بحاله على ملك المشتري لكن بعد المطالبة بعتقه وله اجباره عليه لعدم كون العتق حقا لله تعالى وللعبد
محضا بل هو حق للجميع فله الزامه عليه على القول المختار في اشتراط الشروط كما سيأتي ذكره قريبا فان تعذر ذلك يتخير بين الفسخ
والامضاء قوله فان فسخ استرده الى ملكه كغيره من البيوع المفسوخة قوله وان انتقل قبله عن ملك المشتري
اي قبل الفسخ عن ملك المشتري ببيع او هبة لازمة او صلح ونحوها ايرده عن المشتري الثاني بعد الفسخ لا نعرف به مخالفا
لان حقه اسبق من المشتري الثاني ما لم يكن استولدها والا ففيه اشكال بل في كره عدم ثبوت الفسخ لح والاجود هو الاول

لما ذكر ولا يقاس ذلك بنقل الغابن المبيع لعدم جواز مخالفة الشرط هنا المؤدي الى النهي عن نفس البيع وعن جعل المبيع عوضا له
كونه طلقا بل حكمه حكم الرهن فيفسخ ويسترده حيث وجده قوله وكذا يتخير لو مات قبل العتق بين الفسخ والامضاء قوله
فان فسخ رجع بقيمته هنا ايضا بعد تعذر العين كما في كل مال قيمي قوله بقيمته يوم التلف على ما صرح به المحقق الشيخ علي والشارح هنا
وبعض اخر لان ضمان العين لا يستقيم ضمان القيمي مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا عند التلف ويحتمل قيمته يوم القبض لانه
اول دخوله في ضمان المشتري ويحتمل اعلى القيم فيما بينهما والاجود هنا الاول ويحتمل قويا ايضا اعتبار قيمته يوم المطالبة الذي
هو وقت الفسخ بناء على ان الفسخ فسخ من حينه وقبله كان بحكم ملك المشتري وبتبعه القيمة فاذا صار الى ملكه وتعذر
عليه القيمة من حينه قوله وكذا لو انعتق قهرا بالتنكيل او القرابة ونحوها ولم يات بالشرط الذي هو العتق الاختياري لتهرب
به عن احدهما تخير بين الفسخ والامضاء لعدم وفائه بالشرط وعليه جرى الشارح في ذلك ويفهم ذلك عن المحقق الشيخ علي وقد
يلوح من العلامة احتمال حصول الوفاء بالشرط لحصول العتق المشروط به والاجود هو الاول لاختلاف الاغراض في انحاء الشروط
وعلى هذا لو فسخ رجع الى القيمة كما يظهر عبارة الشارح بناء للعتق على التغليب السراية فينتقل الى البدل ويحتمل ان يكون التنكيل
هنا ونحوه بحكم النقل الاختياري في عدم دخوله تحت الوضع الشرعي الذي يترتب عليه هذا الاثر وكما يتخير المشروط له مع عدم
سلامة هذا الشرط له قوله وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره بين الفسخ العقد المشروط فيه وامضائه بمجرد عدم سلامة
الشرط له قبل المشترط عليه قوله ولا يجب على المشترط عليه فعل اي فعل الشرط واتيانه المشترط له مطلقا على احد الاقوال الثلاثة
في ذلك اختاره المص هنا وفي باب النقد والنسيئة من شرح وهو ظاهر المحقق في يع والعلامة في عد وفي بعض كتب متاخري
المتاخرين هو المشهور بينهم قوله لاصالة العدم عدم الوجوب عليه بعد احتمال كونه داخلا في العوض وجزء منه بان كان باعه
هذا مع هذا العبد ليجب واحتمال كونه خارجا منه وشرطا للزومه بان يتخير البيع وشرط لزومه التخيير بوجود ذلك العتق لا يجب
ومع الاحتمالين فالاصل عدم الوجوب بعد كونه في القدح قوله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ وجايزا من قبل
المشروط له بان كان يقول بعتك هذا بهذا لكن اريد خيارا في هذا العقد لنفسي وهو بان تجعل لي شرطا في ذلك حتى ان
لم تسلم الشرط كنت قادرا على الفسخ لا ان اكون اريد منك الشرط والزمك به في العقد ولذا كان الشرط كذلك فلا يجب
فعله على المشترط عليه ويصير غير له ان الاشتغال لانه يفسخ ان او حدث ذلك لا ان يكون ذلك داخلا في المنقول ويدل
عليه بعد الاصل المتقدم الوارد في محل الاحتمال رواية ابي الجارود المتقدمة ان بعته رجلا على شرط فان اتاك بمالك الا
فالبيع لك يعني ان شئت امضيته وان شئت تركته والقول الثاني قوله وقيل يجب الوفاء بالشرط على المشترط عليه وتظهر فائدته
المشروط له في استيفاء المشروط وشرطه قوله ولا يتسلط المشروط له على الفسخ الا مع تعذر وصوله الى شرطه والقائل به
الاكثر ومنهم العن والسرائر والجامع وشرح عد للمحقق الشيخ علي وذلك وشرح شا للاردبيلي والكفاية وغيرها وفي الغنية وكر
الاجماع عليه وهو الاصح قوله لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب بعد ما عرفت ان المراد من الشرط هنا هو

الالزام

الالزام دون التعليق فيقع الشرط داخلا في العقد ويصير جزءا من العوض المصاحب له فيجري به العقد فيجب الوفاء به وارادة جعل البيع عرضة
للزوال لا يتصور الا بارتكاب التعليق فيه وجعله من الشرط الاصولي وهو بالنسبة الى اصل الماهية وضعها امتنع لاشتراط التنجيز في العقود
وبالنسبة الى نحو الحال الزومها لا يعقل الا بقصد المعنيين من اللفظ في استعمال واحد او اضمار فيه وكلاهما ممنوعان خصوصا في العقود
اللازمة المشروط فيها الصحة وكذا قوله وقوله المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ونحو من المستفيضة الواقعة بهذا المعنى
ويدل على عصيان من لم يقم على شرطه وتحريم الترك يستلزم وجوب الفعل والامر به في رواية اسحق بن عمار السابقة في قوله من شرط
لامرأته شرطا فليف به قوله فعلى هذا اي وجوب الوفاء بالشرط على المشترط عليه قوله لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط
كان المشروط له اجباره على الوفاء كغيره من الحقوق والاعواض المنتقلة اليه بالعقد والقاعدة المتفق عليها ظاهرا كلما لزمه في حال
الطواعية جاز اجباره عليه في حال الكراهية فان ضعف المشتري قوله ولم يمكن اجباره يرفع امره الى الحاكم ليجبره عليه لانه منصوب
من قبل الشارع لقطع الخصومات وكفاية المصالح التي منها ذلك لكن قوله ان كان مذهبه ذلك اي وجوب الوفاء بالشرط
المشروط في ضمن العقد على المشروط عليه وان لم يكن مذهبه ذلك بل كان يرجح ذلك ما اختاره المص هنا فالحاكم يقضي
بقضي بما يراه ويرجع المشروط له اليه ويحكم له بما يراه فيفسخ من دون التماس الاجبار منه قوله فان تعذر الحاكم لا من يرى
الاجبار وله الفسخ فالمشروط له قوله فسخ وان شاء من غير خلاف بينهم في جواز الفسخ لتحقق الضرر مع المصير عليه وعدم امكان التقاص
الممكن فيما اذا امتنع عن دفع العوض لجهالة مقدار المالية في الشروط وان التقاص لم يثبت الا في الاموال بعد ما القسم للاصل اي
الشرط وان كان واردا على المال كاعطائه عشرة دراهم لا يحصل الانتقال به الى المشروط له بل يتعين عليه الدفع ويحتمل حصول الملك له
فلم يات التقاص فيه والقول الثالث قوله والمص في بعض تحقيقاته تفصيل في اطلاق القولين المذكورين قوله وهو ان الشرط
الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم على المشروط عليه ويجب عليه الوفاء به كشرط
الوكالة والوديعة والعارية والجعالة ونحوها من العقود الجائزة لحصولها بكل لفظ يدل على الاذن في التصرف كذلك وذلك
يتأدى بمجرد اشتراطها في العقد لحصول الاذن منه قوله وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط
العتق فليس بلازم لان العتق لا يحصل للعبد بمجرد اشتراطه بل يتوقف على انشاء الصيغة الخاصة ونحوها البيع والنكاح والاجارة
وغيرها ومثل هذه الشروط لم تصر باشتراطها في العقد لازمة قوله بل تقلب العقد اللازم جائزا وجعلها العقد في معرض الزوال
كالقول الاول ويوجب خيار المشروط له ان لم يسلم له وبعدما اختار المص هذا التفصيل النادر قوله وجعل السر فيه
ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول الجاريين في العقد اللازم وليس هنا بامر زائد عنهما والوفاء بالعقد
اللازم واجب ووجوبه يستلزم وجوب ما اشتمل عليه من الاجزاء التابعة له في اللزوم والجواز بخلاف ما لم يكن العقد كافيا
في تحققه ولا بد في ايجاده بما بعد بامر اخر فانه لم يلزم بلزوم ذلك بل يرتفع اللزوم عنه ايضا والوجه فيه قوله واشتراط ما
سيوجد امر ينفصل عن العقد لم يقع بوقوع العقد ويحتمل وقوعه بعد تمامه وعدمه فيكون ممكن الوقوع قوله وقد علق عليه

العقد والمعلق على الممكن ممكن وبهذا يندفع التعجب من ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازما واشتراط اللازم
في اللازم يجعل اللازم جائزا وقد عرفت ان الاجود هو القول بلزوم الشرط **قوله** مطلقا سواء كان العقد كافيا في تحققه
ام لا **قوله** وان كان تفصيلا اجود مما اختاره هنا من القول بجواز الشرط مطلقا وكان اللائق ان يقول وان كان ما اختاره
ما اجود من تفصيل لانه تفصيل بلا مفصل يبتنى على ضعف القول بالجواز المطلق ضعفا ظاهرا لان مجرد تسليم ان العقد اللازم يقتضي لزوم
ما اشتمل عليه مما هو كاف في تحققه من المفصل ايضا قد اقتضى تحصيله كما انه في الاول قد اقتضى حصوله ولا فرق في الحصول والتحصيل في
تعلق العقد بهما واما لزوم التحصيل فلا يقتضي بعد امكانه وجوازه حتى يصير المعلق عليه ايضا هذا مع ان سوجبه ممكن عقلا لا شرعا
وامكانه الشرعي قبل اثبات جواز العقد مصادرة محضة وما اورده من قوله والمعلق على الممكن ممكن في الممكن الثاني هو الامكان
الشرعي لا محالة الذي هو الجواز واين الملازمة بين الضمين لينتظم به المقدمة الثانية فان الواجبات المطلقة في الحكم
بالنسبة الى المشروطات المفصلة بها الممكنة في حد ذاتها معلقة عليها في الوجود مع ذلك لم تصر ممكنة لذلك شرعا بل تبقى
على الاطلاق وجوبا احالها **الحادي عشر** خيار الشركة بكسر الشين وسكون الراء وفتحها وكسرها اي الخيار الثابت لاحد
المتبايعين لاجل ظهور المبيع شركا حال العقد او حدوث الشركة قبل تسلمه بالمال ثم الشركة الموجبة للخيار في وجهين
احدهما **قوله** سواء قارنت العقد كما لو اشترى بان كانت الشركة حاصلة حال العقد ولم يعلم به المتبايعان او احدهما خاصة
قوله كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا للغير فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء بالباقي بقسطه من الثمن على المشهور
كما في شرح شا والكفاية بل بالاتفاق المصرح به في تق وغيره وربما احتمل الفاضل الاردبيلي البطلان في الجميع والصحة في الحق
كما سيأتي تصريح الخبر الصحيح به الصحيح وكيف كان فلا ريب في عدم لزوم البيع معه وانما الاشكال في استحقاقه للارش وعدمه
وسيأتي بيانه وثانيهما **قوله** او تاخرت بعده الى قبل القبض اي لم يحصل الشركة حال العقد بل حدثت بعده الى قبل
القبض وتقييد الغاية بقبل القبض لا نفسه لدخول الغاية في الغيا وليس حدوث الحدث مع القبض مضمونا
على البائع حتى يكون مفيدا للخيار والاصح عدم دخول الغاية في الغيا مطلقا ما لم يدل قرينة على خلافه ويظهر الفائدة فيما
لو اجل الى رجب فيكون الاجل بغيبة هلاله ثم حدوث الشركة فيما بين زمن العقد والقبض **قوله** كما لو امتزج المبيع بغيره
من مجانسه سواء كان مساويا له او ادون او اجود او لا بغير المجانس **قوله** بحيث لا يتميز عادة كالحنطة بالحنطة والدبس
بالدبس ولم يكن الامتزاج باختيار المشتري **قوله** فان المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة والبقاء قال به اكثر العلماء
ومنهم الشيخ في ط والفاضلان في يع والمخ وشا وموضع من عد والمصنف هنا وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي
لك والفاضل الاردبيلي وغيرهم وهو الاصح لان المبيع هو المتميز بعينه ولا يمكن تسليمه فله الخيار في الفسخ لما سيأتي من ان
تعذر التسليم يوجب الخيار ولما سبق من انا ان النقص الحاصل في المبيع قبل القبض مضمون على البائع اما بالرد او
الارش ولما لم يفت هنا شيء من العين بحيث يوجب النقص المالي بل منع المشتري عن التصرف فيه فلا معنى للارش

فيتعين

فيتعين الرد ولان الشركة عيب في المال يوجب حجره عن مجرى الطبيعي الذي جعل الله له من امكان انتفاع المالك به كيف شاء
وعدم ذلك نقص بالنظر الى وصفه الذاتي وفي متداول اطلاق اهل العرف ايضا والعيب حيث لم يقتض الارش يتعين فيه الرد وقيل
بالبطلان بعد الامتزاج نقله في يع عن بعضهم بتقريب عدم القدرة على التسليم التي هي شرط الصحة واجاب الشارح عنه بامكان التسليم
كما في بيع الجزء الشائع ورد بان المبيع ثمة هو الجزء الشائع لا المعين فالاولى في الجواب ان التسليم ممكن هنا بالعين والمشروط في الصحة
هو عدم القدرة على تسليم اصل العين لكن لما فات التسليم بها بجميعها المقصودة اقتضى الخيار لجبران هذا النقص واحتمل العلامة
في موضع من عد عدم ثبوت الخيار ايضا لانتفاء موجبات الخيار فيه وليس وجيها بعد ما مر وعلى هذا فان فسخ فيعود بالثمن وان
قوله فيصير شريكا بالنسبة فان كان ممازجا مثله فهو شريك في النصف وبالمثلين ففي الثلث ولو كان الامتزاج باختيار المشتري
وتفريطه فلا خيار لان العيب قد جاء من قبله وكذا النقص المؤدي الى الخيار هنا انما هو من اجل تقصيره في حال دخول المبيع في
ضمان البائع وتفريط المشتري يخرجه عن ذلك ولو امتزج بغير المجانس فهو بحكم التلف يبطل به البيع لعدم قيام العين بما هي
معه وقد ظهر ان هذا الوجه من الشركة راجع اما الى تعذر التسليم او العيب **قوله** وقد يطلق على الاول تبعض الصفقة ايضا
الى العيب الحاصل فيه لاجل نقص العين وتعذر تسليمها كما هي وسيأتي ان التبعيض على قسمين احدهما ذلك والآخر بيع ما يعين
كان احدهما مستحقا وهذا القسم الثاني يطلق عليه خيار الشركة **قوله** وقد يسمى عيبا كما ذكرنا وهو الذي صرح به العلامة في الخ
والمحقق الشيخ علي والشارح في لك والاردبيلي وغيرهم واراد به العيب حقيقة كما هو الظاهر من الاطلاق بتقريب انه قد كان
باعه على ان يكون مالا له والمشاركة في المال مقتضى كونه مالا من حيث اقتضائها خلقه الاصلية التي قدره الله تعالى لان ينتفع به
عباده من تمكين المالك واستقلاله في الانتفاع منه والشركة قد اخرجه عن ذلك فيكون عيبا ان عمما التفسير المشهور للعيب في الحيوان
وغيره كما مر انشاء الله ولو وصفا في غير حال العرف كما هو المتعارف فيما لم يثبت فيه العرف الخاص فذلك عيب عندهم في متداول
استعمالاتهم والمص هنا والشارح الى ان تسميته به عيبا يكون **قوله** مجازا لاحقيقة **قوله** لمناسبته للعيب في نقص المبيع
الشركة فان العيب لما كان هو النقص عن الخلقة الاصلية ذاتا او وصفا بالنظر الى الذات او الصفة وهذا يشاركه في نقص الوصف
الا ان النقص في الوصف فان كان بالنسبة الى الخلقة الاصلية فهو عيب هنا بالنسبة الى ما قصده المشتري وهو استقلاله
في التصرف وقد اشير فالنقص **قوله** وهو هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء ما لم يأذنه الشريك فلم يكن السلط
تاما مع بقاء المبيع على اصل الخلقة الذي يعتاد في الانفراد والاشتراك فليس ذلك بعيب **قوله** بل فكان كالعيب بفوات
وصف الغير الذاتي يكون مشابها له وذلك يجوز التسمية به عيبا مجازا الا ان يحدث احكامه السابقة الحقايق وانما الخيار
فيه انما من قبل نقص الوصف المضمون على البائع وان كان كالا اوخارجا عن الخلقة **قوله** فيجبر بالخيار وقد عرفت
ان تقدير العيب فيه قد كان باعتبار كونه مالا لا باعتبار المبيع بخصوصه فلا ينفع **قوله** لانه قابل عيب لانه التملك منفردا
ومشتركا فلا نقص في خلقته الاصلية لا ذاتا ولا صفة **قوله** بل في صفة على ذلك الوجه وهو منع المشتري من التصرف فيه

كيف شاء وهذا ليس من الصفة الناقصة عن الخلقة والاصح به الاول وان لم يتميز بذلك هنا سوى في التبري عن هذا النقص حال
العقد وفيما اذا اوهم وتعدد النقص المالي بالشركة فيتطرق فيه احتمال الارش والخيار هنا على التراضي على كل حال لانه لا يصدر ضمان
البائع المال ان يخرج عن عهدته بالقيمة ان رضي المشتري لعدم التزمه حتى انه لو بذل البائع لرجع المدفوع لم يسقط خياره عند الاكثر
لاصالة بقائه مع وجود المقتضي خلافا للشيخ فجوز سقوطه ببذل الجميع له قوله الثامن عشر خيار تعذر التسليم بالبيع الى المشتري
في المجلس مع حصول القدرة عليه حال العقد والعلم بها فيما بعد وان كان التسليم قد تعذر عليه لان المشروط في الصحة هو
امكان التسليم في الجملة كما صرح به الاصحاب لا استمراره من حال العقد فبعد العلم بامكان التسليم والظن الغالب به فيصح انقطاع
العقد يحكم بصحته وعلى هذا قوله فلو اشترى شيئا ظانا امكان تسليمه بان كان طائرا اعتاد عوده كالحمام المرسلة والحوائج
والعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة في المرعى ونحو ذلك قوله ثم عجز عنه بعد العقد عن التسليم به بذهاب الطائر واباق
العبد وشرود الدابة ونحوها صح البيع لكن قوله تخير المشتري بين الفسخ والصبر الى العود في المشهور منهم ومنه قال الفاضلان
في يع وعد والخ والملم هنا وغيرهما والمحقق الشيخ علي والشارح وغيرهم وفي الخلاف خيار الفسخ للمشتري اذا لم يات البائع له
بالمبيع من الامر المفروغ عنه وذلك لوجهين احدهما قوله لان البيع قبل القبض مضمون على البائع اجماعا وضمانا بالجميع و
الابعاض والاوصاف بحيث لو تلف المبيع باجمعه سقط الثمن قوله ولما لم ينزل منزلة التلف لامكان الانتفاع به على
بعض الوجوه كعتق العبد في الكفارة او بيعه ممن يقدر على تسليمه او الصبر به رجاء العود مع قيام العين كما مر الاستفعا في صفه
وهو فوات المنفعة قبل الامكان ورجح قوله جبرا للضرر بان خيار الالتزام بالبيع صح البيع ولا ارش له لعدم الدليل عليه انما
هو مخصوص بالسبب وهو منتف هنا لبقاء العين على خلقتها الاصلية وانما اثبتنا الخيار لكان تعذر القبض الذي هو بنفسه
موجب مستقل للخيار بفوت جزء من المبيع او وصفه او منفعته بتصريح على انا الاخبار كافة الا من ندر منهم من قال بالبطلان
او الالتزام اما مطلقا او في بعض المواضع المخصوصة كتعذر المسلم فيه مستدلا بالنصوص المستفيضة عن العترة الاطهار كصحيح ابي بكر
عن رجل اسلف في شيء يسلف فيه الناس من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره وصحيحة
ابن سنان قال قلت لابي عبد الله ارايت ان اعطاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح لي ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك ولان
البيع الحال في قوة شرط الاستيفاء به في وقت الامكان وقد تعذر فكان له الفسخ او الصبر به الى ان يسلمه وعلى التقدير
قوله وهل له الرجوع بشيء على البائع من الاجرة في الزمان الفائت عنه منفعته مما كان له اجرة عادة من النقص
الحاصل في وصفه قوله فيحتمل الرجوع به والمحتمل هو العلامة في عد وبعض اخر قوله لان فوات القبض نقص حدث
على المبيع قبل القبض فانه لو كان ممكن القبض تمكن المشتري من منفعته انتفع بها كان يبيعه في حال تعذر القبض و
ذلك بمنزلة العيب الحادث في المال قبل القبض فللمشتري الارش على البائع لاجل النقص ولان العين مضمونة على البائع
والمنفعة من توابعها قوله فيكون مضمونا على البائع فيلزمه الاجرة والاحتمال الاخر عدم الرجوع له بشيء على البائع اختاره

الاكثر

الاكثر ومنهم المحقق في يع والمصنف والمحقق الشيخ علي والشارح في الك واكثر من تاخر عنهم وهو الاظهر للاصل وان المنفعة ليست
من التوابع الداخلة في البيع وانما هي نماء المبيع الخارج عنه والنماء ليس مضمونا على البائع خصوصا لو كان منفصلا نعم
لو كان متصلا فلم يبعد القول بضمانه لكونه جزءا من المبيع ح واما ان فوات القبض نقص حدث على المبيع قوله ويضعف
بان الارش ليس في مقابلة مطلق النقص حتى في الوصف الزائد على الطبيعة لو شرطه او في وصف لم يبع مع نقصه شيء من العين
كما سبق قوله لاصالة البراءة عن وجوب دفع الارش في غير محل النص مع انه دعوى استحقاق شيء في ذمة الغير ولم يثبت موجبه
قوله وعملا بمقتضى العقد الذي لم يوجب سوى الملك في المبيع دون غيره من احكامه واما ان النقص الحاصل قبل القبض
الذي يجازي بالارش فهو العيب لم يوجب الارش قوله بل في مقابلة العيب المحقق بنقص الخلقة او زيادتها وهو منتف عن
المقام لقيام العين تامة من دون نقص في اصل خلقته وهذا يتم في غير العبد وفيه ان لم نقل بالاكتفاء بالمرة الواحدة في
الاباق عيبا عند البائع ولو في حال ضمانه والا فلو صار الاباق هنا عيبا كان المشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع الى الارش
الثالث عشر قوله خيار تبعض الصفقة اي الخيار الثابت لاجل تبعض احد العوضين او كليهما في العقد الواحد على احد
المتبايعين او كليهما بان تعذر بعض العوض عقلا او شرعا عليه وذلك يقع على وجوه منه احدها قوله كما لو اشترى سلعة
بكسر المهملة وسكون اللام قطعة من المال قوله فيستحق احدهما للغير ولم يعلم به المشتري حال العقد قوله فانه يتخير بين
الالتزام بالاخرى بقسطها من الثمن او الفسخ فيهما واحد الامرين اجمع صرح به اكثر علمائنا من وصل الينا مباحثهم في تلك المقامات
وفي شرح شا والكفاية هو المشهور بينهم وفي ق وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب الا من بعض متاخري الاصحاب فيحتمل البطلان
وهو الفاضل الاردبيلي تمسكا بان التراضي قد حصل على المجموع دون البعض ويبطل البيع بدون الرضا بالبيع حال
العقد وبعد ما تقدم في البحث عن الشرط الفاسد الداخل في العقد مما ذكرنا في دفع ذلك يدفعه النص الصحيح ودلالته ايضا
فيما كتب الى ابي الحسن العسكري في رجل باع قطاع ارضين الى قوله فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من
البائع على ما يملك وقد كان السؤال فيما قد ذكر ذلك العقد واحد هذا مع ان التبعض ضرر على المشتري فيجبر بالخيار ولعقد
على الكل بمنزلة عقود متعددة والبيع هو التمليك بالعوض وهو حاصل بالنسبة الى الاجزاء بما يقابلها من الثمن انتهى ويكون
الجهالة ايضا قد ارتفعت بالتعيين في متن العقد الذي قد دل الدليل على اعتباره في ذلك خاصة والوجه الثاني قوله
ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها مشاعا او احدا فظهر استحقاق بعضه كما تقدم مثاله في خيار الشركة فان العينين
جميعا من تبعض الصفقة ولا يتوهم اختصاصه بهذا القسم بناء على عدم ظهور التبعض في الاول لانفراد البيع فيه قوله
لان اصل الصفقة البيع الواحد اي العقد الواحد وان قد يستعمل الصفقة في المبيع والبيع الواحد لم يتفاوت فيه تعدد
المبيع واتحاده واصل الصفقة ولعلها الضرب الذي له صوت وقد كانت العرب عند تبايعهم يتصافقون بايديهم بعد
اتفاقهم على معاوضة شيء فشيء ليكون ذلك دلالة على الرضا منهما بالبيع والتزامهما به ثم استعمل في البيع لمناسبة سببية هذا

الفردية لم تصر حقيقة والثالث لو تلف بعض المبيع قبل القبض فله الخيار فيه للتبعض وانما اجتمع هنا خياران
ولو جعل موضوع تبعض الصفقة اعم من الوجوه الثلثة قوله كما هو ثابت عندهم فيكون به في المجاري الثلثة كان اجود
والغاية لزوم اجتماع خيارين في البيع الواحد ولا باس به لانها معرفات وعلامات يمكن اجتماع كثير منها في محل واحد
قوله فقد يجتمع انواع الخيار اجمع في بيع واحد لعدم التنافي والتناقض المانع عن الاجتماع فيما بينها في البيع الواحد لكن
لا في زمان واحد لامتناع الفسخ بخيار الحيوان مع تاخير الثمن والمثمن في زمان واحد وذلك كما اذا باع شيئا من الخضر و
الالبان بجارية موصوفة بزيادة عن ثمن المثل جاهلا على كونها بكرا اشترطا عليه الرهن والخيار الى ثلثة فلم يتقابضا حتى
انقضى الثلثة فظن المشتري وقد غصبت الجارية ووطئها البائع على خلاف ما وصفت له معيبة ثيبة متحدة بعضها للغير ولم يتغير
الى اخر الثلثة فلو ح ان يفسخ بعدم المفارقة بما كان صاحب الحيوان في الثلثة ولكونه شرط له الخيار وبخيار فساد الخضر
والالبان التي لم يقبضها المشتري وقد كان مغبونا في بيعه معيبة ثمنه مدلسة لم يف المشتري باتيان الرهن وقد ظهرت
مشتركة متحدة بعضها للغير مغصوبة قبل القبض لم تكن على ما وصفها له وقد حجر بالفلس وهذه ثلثة عشر نوعا يمكن الفسخ بها
في الثلثة وله ان يفسخ بعد الثلثة بخيار التاخير ايضا (الرابع عشر) قوله خيار التفليس وسياتي ان شاء الله انه لو باع شيئا من غيره
فيه حجر عليه بالفلس قبل ان يستوفي الثمن منه وقد كان العين قائمة عنده قوله فانه يتخير بين اخذه مقدما على الغرماء
وبين الضرب بالثمن معهم على بعض الوجوه ولا خلاف بينهم في ذلك والخيار هنا على التراخي على الاصح لاطلاق النصوص
والاستصحاب قوله وكذا في مثل غريم المفلس قوله غريم الميت مع وفاء التركة بالدين وقد وجد الغريم متاعه في
التركة ولم يستوف ثمنه فله ان يفسخ البيع ويأخذ متاعه مقدما على الورثة لا مع قصور التركة عن ديونه على المشهور بين الاصحاب في
الانضرب معهم بالمال قوله وقيل لم يف تركته بالدين ام لا تخير بين اخذه مقدما قال به ابن الجنيد قوله وكان المصنف
جعله قسما اخر حيث تحرى الاستقصاء هنا لاقسام الخيار بما لم يفعله غيره فبعد ذلك كان الانسب ان يجعل خيار الغريم في
ذلك ايضا قسما براسه مع مباينته لسابقه وقد كان ثم انه ينبغي التنبيه على امرين الاول اعلم ان بعد ما عرفت انواع الخيار
فبعضها مختص بالبيع وبعضها يعم سائر العقود فخيار المجلس مختص بالبيع لا يثبت في غيره بلا خلاف بينهم مصرحا به في ذلك ورق
وغيرهما ويثبت في انواع البيع على الصحيح المشهور خلافا للشيخ في بعض التصرف وكذا خيار الحيوان بالبيع كما تقدم وخيار الشرط والاشتراط
يثبتان في البيع بانواعه على الظاهر المعروف من عبائر الاصحاب الاجماع وهو نادر ويثبتان في غيره من العقود اللازمة كالاجارة والصلح
والمزارعة والرهن من قبل الراهن والحوالة والضمان والكفالة والرهن والهبة اللازمة والسبق والرمي على المشهور بين الاصحاب
بل لم يظهر فيه مخالف على ما نص به في ثق لعموم الخبر الصحيح ولم يثبتا في النكاح والطلاق والعتق والابراء والوقف اتفاقا كما في الك
و ق وغيرهما والوجه بعد النصوص المستفيضة المذكورة في موضعها ان النكاح فيه شائبة العبادة المشروطة بالعزم المنافي
لذلك ولان دفعه بامر معين وليس من المعاوضة المحضة فلم يشرع له اشتراط الترويج ولشدة الاحتياط في الفروج والطلاق

بز

مزيل لعلاقة النكاح فلا يتصور فيه الخيار ونحوه الخلع والوقف لانه ملك على وجه القربة فلا يدخله الخيار وكذا العتق والابراء
اسقاط ولا يثبت في الوصية ايضا لان الخيار فيها الى الموت نص به المحقق الشيخ علي وغيره وخيار العيب يثبت في كل عقد مبني على
التغابن لعموم دليله وتمام البيان محال الى الجدول الذي اوردناه لذلك ولغيره من الامور المتعلقة بالخيارات تسهيلا للطالب
فليرجع اليه الثاني قد صرح الاصحاب بانه اذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه من اي انواع الخيار كان والوجه فيه انه حق مالي بل
لا اشكال في دخاله تحت عموم الاخبار الدالة على الارث مثل ما ترك وح فيراعى المدة بالنسبة الى الباقي في الشرط وكذا في الفور والتراخي ولو
تعدد الوارث فان اتفقوا فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ بلا خلاف بينهم كما يظهر من الشيخ علي
والاجود انه ينفسخ في حصته ثم تخير الاخر لتبعض الصفقة

جدول معرفة احكام الخيارات ومواضع ابتدائها وانتهائها والحال التي يبقى معها الخيار ويزول ومن يشرع له الخيار

الخيارات / الاحكام	مظانها	وقتها	ذو الخيار	شانها مع التصرف لذي الخيار
المجلس	البيع خاصة بانواعه	من حين العقد الى حصول المفارقة بينهما	المتبايعان جميعا	بقاء الخيار
الاشتراط	البيع والصلح لا بمعنى الابراء والاجارة والقسمة [illegible] والمزارعة والمساقاة والكفالة والرهن على الراهن [illegible] والنكاح [illegible]	من حين انقضاء الوقت المضروب [illegible]	المشروط له بايعا كان او مشتريا	بقاء الخيار
الحيوان	بيع الحيوان خاصة [illegible] فيما دون القريب	من حين العقد الى ثلثة ايام بلياليها [illegible]	المشتري خاصة [illegible] البايع لو كان [illegible]	بقاء الخيار
الرؤية	البيع والاجارة المعينة والصلح بالمعين	من حين رؤيته بالعين وظهور خلاف الوصف [illegible]	كل من البايع والمشتري بالوصف	بقاء الخيار الى [illegible] الاطلاع [illegible] زمان الفسخ
ما يفسد ليومه	البيع خاصة	من حين دخول الليل على التراخي	البايع خاصة	سقوط الخيار
الشرط	جميع العقود المفصلة في الاشتراط	من حين العقد [illegible]	المشروط له بايعا كان ام مشتريا	بقاء الخيار
الغبن	البيع والاجارة دون الصلح على الابراء [illegible] وهو الصلح على بعض الحق	من حين العلم بالغبن فورا	كل من البايع والمشتري المغبون	بقاء الخيار
العيب	البيع والصلح والاجارة والنكاح في الجملة	من حين العلم بالعيب على التراخي	المشتري وكذا البايع لو كان الثمن معيبا	بقاء الخيار
التأخير	البيع بالمعين خاصة	من حين انقضاء ثلثة ايام من حال العقد على التراخي	البايع خاصة مع احتمال بطلان البيع	سقوط الخيار
التدليس	البيع والاجارة والصلح والضمان [illegible] والنكاح في الجملة	من حين ظهور خلاف الوصف المقصود على الفور	المشتري وكذا البايع لو ظهر التدليس في الثمن	بقاء الخيار
الشركة	البيع خاصة فيما لو كان الشركة بالامتزاج	من حين ظهور الشركة على التراخي	يمكن في كل من البائع والمشتري	سقوط الخيار مع الامتزاج
تعذر التسليم	البيع والاجارة والمزارعة	من حين ظهور تعذر التسليم على التراخي	يمكن في كل من البائع والمشتري	سقوط الخيار
تبعض الصفقة	البيع والاجارة والمزارعة والصلح على وجه	من حين ظهور [illegible] بعض المبيع او [illegible]	المشتري غالبا [illegible] البايع في بعض الاحيان	بقاء الخيار
التفليس	البيع	من حين ظهور الفلس [illegible] على الفور	كل من البايع والمشتري في حال	سقوط الخيار

تم

تتمة معرفة احكام الخيارات ومواضع ابتدائها وانتهائها والحال التي يبقى معها الخيار ويزول

الخيارات / الاحكام	شانها مع التصرف من ذي الخيار	شانها مع بذل الآخر موجب الخيار	شانها مع زوال موجب الخيار قبل العلم به	شانها مع تلف المال بآفة من الله	شانها مع [illegible] المال باسقاطها في العقد
المجلس	زوال الخيار	بقاء الخيار	زوال الخيار	بطلان البيع	ساقط
الاشتراط	بقاء الخيار	زوال الخيار اذا كان المبذول هو المشروط لا بدله	زوال الخيار	صحة البيع مع بقاء الخيار	ساقط
الحيوان	زوال الخيار	بقاء الخيار	زوال الخيار	بطلان البيع	ساقط
الرؤية	بقاء الخيار قبل الاطلاع	بقاء الخيار	زوال الخيار على القول الاصح خلافا للآخرين	بطلان البيع قبل القبض وصحته بعده وبقاء الخيار	بطل البيع [illegible] وغيره
ما يفسد ليومه	زوال الخيار	زوال الخيار	بقاء الخيار	بطلان البيع	ساقط
الشرط	بقاء الخيار	بقاء الخيار	زوال الخيار	صحة البيع وزوال الخيار	بطل البيع
الغبن	بقاء الخيار	بقاء الخيار	بقاء الخيار	صحة البيع وبقاء الخيار	ساقط
العيب	زوال الخيار	بقاء الخيار ما لم يرض به [illegible]	بقاء الخيار [illegible] على الاصح	صحة البيع وبقاء الخيار	ساقط
التأخير	زوال الخيار	زوال الخيار	بقاء الخيار	بطلان البيع	ساقط
التدليس	زوال الخيار في غير [illegible] وطي الحامل	بقاء الخيار	زوال الخيار على الاشهر	صحة البيع	ساقط
الشركة	زوال الخيار في الامتزاج	بقاء الخيار على الاشهر	بقاء الخيار	بطلان البيع [illegible]	بطل البيع
تعذر التسليم	زوال الخيار	بقاء الخيار	زوال الخيار	بطلان البيع	بطل البيع
تبعض الصفقة	بقاء الخيار	بقاء الخيار	بقاء الخيار	صحة البيع وبقاء الخيار مع [illegible]	بطل البيع
التفليس	زوال الخيار	ثم زوال الخيار على الاصح	زوال الخيار	صحة البيع وزوال الخيار ويضرب مع الغرماء ويتقسم الاموال	[illegible] البيع

الفصل العاشر في الاحكام اللاحقة للبيع ويتبع في غالب موارده وانما هي امور مترتبة على البيع بعد وقوعه وعبر عنها بالاحكام **قوله** وهي خمسة بحكم الاستقراء او على حسب ما اصطلح عليه القوم والا فهي كثيرة قد ذكر بعض منها فيما سبق كالخيارات والضمان والاطلاق والتعيين ونحوها **قوله** الاول النقد من نقد الدراهم ونقدت له الدراهم اعطيته فانتقد ها **قوله** والنسيئة بفتح النون وكسر المهملة والهمزة على وزن فعيلة والمراد منها هنا **قوله** اى البيع الحال ثمنه ومثمنه في الاول **قوله** والمؤجل ثمنه خاصة في الثاني **قوله** سمي الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة اى مقبوضا بالفعل او بالقوة فان مع استحقاق البائع الثمن بالفعل ووجوب دفع المشتري اليه كذلك ولو قصر اتى في قوة المقبوض **قوله** والثاني ماخوذ من النسئ بفتح النون وكسر المهملة والهمزة على وزن فعيل مصدر كالنذير والنهيق **قوله** وهو تاخير الشيء كقوله انما النسيء زيادة في الكفر اى تاخير حرمة الشهر الى شهر اخر ولكن **قوله** والنسيئة بالهمزة وبدونها لكون اشباع النقل اليه **قوله** اسم وضع موضع المصدر الحقيقي اى سم دال على وزن فعيلة من النسئ المؤخر وقد يريد منها معنى المصدر الحقيقي الذي هو التاخير فيقال باعه بالنسيئة اى بالتاخير كان الوجه تعبيرا اسم قد وضع موضع المصدر يعني الاشتباه في الخط وبعدها عرفت المراد من الامرين **قوله** واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام بمقتضى الحصر العقلي كما كان ينقسم باعتبار الاخبار براس المال وعدمه الى الاربعة المتقدمة وباعتبار تساوي المتجانسين الى الربوي وغيره وهكذا ووجه الحصر ان الثمن والمثمن اما يكونان حالين وهو النقد او مؤجلين وهو الكالي بالكالي وقد تقدم تفسيره في بيع السلف او الحاجة الى اضافة المثمن حالا والثمن مؤجلا وهو النسيئة او بالعكس وهو السلف **قوله** وكلها صحيحة بالنص والاجماع فيما اذا كان العوض المؤجل فيما لم يكن دينا ولا فيما بعد العقد وفيما كان دينا سابقا وقصد الحلول به في هذا العقد سواء كان ثابتا في ذمة البائع او غيره ففيه خلاف قد تقدم بعض موارده في السلف وعن فخر كتاب الميزان ان الاقسام ثمانية بل اثنا عشر فيها والمراد من الاربعة المذكورة هنا ما لم يكن الثمن دينا في الذمة وان كان حالا وعند ذلك كلها صحيحة قطعا **قوله** على الثاني وهو بيع الكالي بالكالي **قوله** فقد ورد النهي عنه في النبوي المشهور قال ابن الاثير نهى النبي من بيع الكالي بالكالي وقد فسر بيع الدين بالدين واخرى بيع النسيئة بالنسيئة وفي الحديث لا يباع الدين بالدين وانعقد الاجماع على فساده ونسبه في شرح عقد الى فقهاء الاسلام كافة ثم الثلثة الاول فان دلت القرينة لفظا او قصدا على الحلول فهو **قوله** واطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالا للاطلاق بينهم مصرحا به في غير موضع ولان ذلك مقتضى التمليك الحاصل من العقد لان الملك يقتضي تسلط المالك لمالكه يتسلط عليه ما لم يدل دليل على خلافه ويؤيده موثقة عمار في رجل اشترى جارية من رجل بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد وعلى هذا **قوله** وان شرط تعجيله في متن العقد اكده بان يقول بعتك بكذا بشرط حلول الثمن او تعجيله صح ويكون تاكيدا لما دل عليه العقد ولا يتوقف على توقيت التعجيل بوقت مضبوط اضبطا للشرط لانضباطه بمقتضى العقد الفوري لانه مقتضى باول ازمان التعجيل **قوله** لحصوله بدون الشرط عقيبه ومع ذلك

قوله فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا فيكون الشرط ما سيأتي الا تاكيدا او يفيده مالا يفيده العقد فان مقتضى العقد مع عدم حصول الثمن من المشتري حال الحبارة وعقوبته على دفع الثمن وحبسه عليه ذلك وبيع ماله مع العقد وصرفه في وجه الثمن لا تخيير مع الشرط **قوله** تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين بمجرده من غير توقف على اثباته ورفعه الى الحاكم فيه ونحو ذلك كما لم في شي ذكره هنا بناء على ما تقدم في خيار الاشتراط من ان فائدته حصل العقد في عرضة الزوال وقد عرفت ان الاقوى وجوب الوفاء بالشرط المجوز للاجبار مع التعذر فيشرع له الفسخ ومقتضى عبارة المص هنا وبه صرح في غير **قوله** ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التاكيد في المشهور بينهم من غير تخيير الخيار وهو ظاهر المحقق في الكتابين وغيره وصرح به لان الشرط الموجب للخيار هو ما زيد على العقد شيئا يوجب فواته الضرر او عدم التراخي التام به بدونه والنقص عليه حتى يأتي فيه الفسخ الجابر له ولو كان محض التاكيد كشرط الملك والاسقاع فلا يترتب عليه المذكورات ومنه يظهر ضعف **قوله** ولو قيل بثبوته مع الاطلاق من اصل الشرط وجعل ذلك نوما نظرا الى صدق الشرط عليه فيكون كغيره من الشروط يستوجب الخيار **قوله** والاخلال بالشرط والجواب ان ذلك شرط نفس العقد ويرجع الى الاغراض ووجوب الوفاء بالعقد ومخالفة ذلك لا يثبت الخيار على ما صرح به الاصحاب بل الاجبار على دفعه ومع التعذر التقاص من ماله وله فسخ البيع لان ذلك مقتضى لزوم العقد والمفهوم من المسئلة المتقدمة فيمن باع ولم يقبض المبيع ولا قبض الثمن لان بينهما الشرط ولذا يدخل الشرط كذلك في النكاح ونظائره وان افاد زائدا على العقد بما جاز تخلفه فيه بخلاف تقييد التعجيل بوقت خاص فانه بمنزلة التاجيل **قوله** وان شرط التاجيل في الثمن صح اجماعا محققا ومنقولا في التذكرة ومجمع الفائدة بل ادعى في الاول الضرورة على ذلك ويدل عليه بعد ذلك عموم ادلة البيع وخصوص المعتبرة كالصحيح لا باس ان يبيع الدينار بنسيئة مائة واقل واكثر والموثق عن الرجل يحل له ان يشتري بدنانير بالنسيئة قال نعم لكن **قوله** اعتبر ضبط الاجل بوقت معين كغيره من الاجال المشروطة بلا خلاف بينهم كما في الكفاية وعن مجمع الفائدة لا يريد سلي الاجماع عليه وقد سبق ان للاجل قسطا من الثمن ومع الجهل به يؤدي الى الغرر المنفي في البيع **قوله** فلا يناط اى لا يعلق الاجل او التاجيل على اسم يحتمل الزيادة والنقصان في المدة في الواقع او عند المتعاقدين من الاجال وذلك اما يكون لعدم دلالة الاسم على وقت معين لا تحاد وضعه **قوله** كقدوم الحاج وادراك الغلة اى وقت حصاده لا انه في نفسه مختلفا في بطلان التاقيت بذلك الاجمال المتقدم والتاخير فيها المؤدي الى جهالة الشرط وجهالة الثمن او يدل عليه ولكن لم يعلم به المتعاقدان او يعلمان به في جملة معينة كان المدلول واحدا منهما لا بعينه او الجميع على وجه البدلية فلا يصح التعليق مثل المهرجان والنحل ونحوهما اذا لم يعلم به المتعاقدان من دون خلاف فيه **قوله** ولا بالمشترك بين امرين او امور حيث لا مخصص لاحدهما الا لفظا ولا قصدا ولا قرينة ولو شيوع الاستعمال في احدهما **قوله** كنفرهم من منى اى نفر الحجيج من منى الى مكة لاشتراك النفر بين النفر الثاني عشر من شهر ذي الحجة والثالث عشر منه وكذا **قوله** وشهر ربيع المشترك بين شهرين فيبطل العقد

بذلك ستعلقه على المشترك من الاتفاقات النافية جماعة ومنهم المص هنا والشارح في ذلك وبعض من متأخري المتأخرين
كيف ومن لا اشتراك اللفظ واحتماله للامرين سواء وبعد انه لا يجوز استعماله في المعنيين معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما
معينا **قوله** ومثله اي مثل التأجيل بالمشترك في عدم جواز الاناطة **قوله** التأجيل الى يوم معين من الاسبوع كالخميس او
الجمعة من غير تخصيصه بالاول او الثاني وهكذا يبطل العقد لو اجله كذلك **قوله** وقيل يصح ويحمل على الاول في الجميع النفر
والربيع والخميس والقائل به الاكثر ومنهم الفاضلان في يع ير وعد والمص في س والمحقق الشيخ علي وغيرهم وصرح العلامة في عد
والشارح هنا احتمالا وهو الاصح لانا لا نريد من تعيين الاجل الا ما كان له مدلول معين وضعا وهو هنا حاصل **قوله**
لتعليقه الاجل على اسم معين للاول بخصوصه للثاني كذلك **قوله** وهو يتحقق بالاول اي الاسم المعين بغير معين يتحقق بدخول
الاول ويصدق عليه ولا نعني في الالفاظ المتداولة في العقود اللازمة الا ما كان دالا بالوضع المطابق المعلوم عند المتبايعين الا
انا لما صرنا في الالفاظ المشتركة الى اعتبار قصد المعنى الخاص من اللفظ وان لم يذكر قرينة في اللفظ كما لو كان في البيع ونحوه **قوله**
لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط وبالقصد يتعين الاجل لو لم يتعين في اللفظ سواء
قصدا به تقريب تواطيهما وتوافقهما عليه بخصوصه او قصدا مبالحامل الشرعية التي يتداولها الفقيه في فهم المراد من الخطابات
الشرعية مثل ان المشترك المطلق دال على المعنيين على البدلية كسائر المطلقات فيوجد الاول يلزم حمله على الاول كغيره من
المطلقات لان يكون من المجمل الغير الدال على المعينين بوجه ما لم تعتبر فيه قرينة كما قال به السكاكي وشرذمة من ائمة الاصول لو قصدا
بالاول بهذا الوجه الثابت شرعا لو اطلقا عليه صح ايضم **قوله** فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به لانتفاء
القصد حينئذ بالكلية ويصير الاجل غير مضبوط معه بل لا بد من القصد اليه باحد الوجهين **قوله** ومع القصد لا اشكال
في الصحة بل الاطلاق فيه فان من نفى المشترك نفاه في حال عدم القصد ومع القصد حسب توجيه سيتضح **قوله** وان لم يكن
الاطلاق محمولا عليه شرعا فيه لم يكن المشترك المطلق دالا على المعنيين بل كان مجملا لم يصح حمله على المعنى من غير بيان لانه المجمل
اذا لو لم يتعين على الارادة معنى منه موضوعا بانه نص صريحا كما اطلقا في الاجل الى ما اردناه او اراداه يوما معينا **قوله** ويحتمل
الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك وهو ما ذكرنا من حمل المطلق على الداخل الاول بمقتضى الاطلاق اي بما يقتضيه القواعد
الشرعية التي يداولها الفقيه فيصرف اليه اللفظ **قوله** وقصدا ام لا كما لو نذر الصدقة بامداد من الطعام فيحمل على المثلاثة او
القرينة فيحمل بصلوة ركعتين وان لم يقصد الناذر به **قوله** نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا على ما
وصفناه لان الشارع لم يكلفنا الاعباد اي في سائر الظن الاجتهادي في فهم المعاني من الالفاظ المتلقاة من جهته وليس لنا الترقي
في التكليف بما لم نعلم بالبيان والاصل اطلقنا علينا التفقه في الدين وطلب المعرفة باحكام رب العالمين الذي هو من
اهم الفرائض واكدها على الاولين والاخرين الذين لا يكادون يفقهون حديثهم بعد شدة بعد الزمان واختلاف
العرف واللسان في كل عصر وزمان الا بالتلقي الى حكايات نقلية وتطورات حدسية وشواهد عرفية لا يكاد ينال ايضا

بيان

بيانها الا وجه من الوثوق والاعتماد والحاصل له من تلك الامارات بالجد والاجتهاد الذي لم يدعها الا القيمة بربطها
بالمطالب الشاهدية على الادلة الغالب لا علينا بعد ذلك اثبات شيء انه مستنا بتحصيل اليقين من ذلك لما عرفت انهم
قطعا من الادلة العقلية والنقلية من انهم يريد واجماعا كان مرجعا على العباد وطلبوا منهم بما وصلوا به الى حاق المراد من ذلك الطلب
القول بوجوب الاحتياط في المقام الاول عن التكليف بما علاه من الكلام الركيك والطلب السخيف فبعد ذلك فقد حصل من
جميع ذلك ان حمل الفقيه في فهم المعاني بهذا الوجه هو الفرق بين اهل الشرع ويكون نسبته الى اصطلاح اهل الشرع صدقا والعقود
الشرعية والشروط المرعية فيما من عندهم منهم ومن سنتهم فيجب تداولها واستعمالها على ما ورد عنهم وما يريدون به منها
واذا ثبت ان حمل المشترك المطلق على المعنى من مقالتهم ومطالبهم فاذا حملنا اطلاق كلام المسلمين من بيعهم ايضم فصح قولنا بانا
اجرينا العقد وحملناه على وظيفة ما ورد عنهم وان لم يقصده المتعاملان وبهذا العقد كان في صحته ومن هذا انشا **قوله**
واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية والطريقة المقررة عندهم وان لم يقصد المعنى الخاص المتكلم لثبوت العرف الصريح و
لا حاجة معه الى قصد ما نوى كما في التزويج والطلاق ونحوهما فانه لا يجب القصد الثاني بعد الصراحة فكذا هنا وبذلك ينقطع عنه
توهم ان ذلك بالاضافة الى الاطلاق صار فيها خاصة لا غير والحاق كلام الغير في ذلك قياس محض وكذا ما قيل بان ذلك لا يحمل
الا فيما اقتضاه الشرع والحقيقة الشرعية ومنه يتضح وجه الفائدة في اثبات الحقائق الشرعية وعدمه في الحاجة الى التيسير في الالفاظ التي
يستعملها الناس ما ثبت فيه عرف خاص من اهل الشرع فتدبر هذا مع ان المتبادر منها مع الاشتراك هو الاول القريب فيحمل اللفظ
على المتبادر وفصل العلامة في كره بين الشهر واليوم فحكم بالاول الحمل على الاقرب في الخميس مثلا دون الربيع المتبادر والاحد من
الثاني ولو جعل الاجل هو اليوم العاشر مثلا صح ولا جهالة بالنسبة الى اجزاء اليوم لان الاجل حينئذ تمام العمل اليوم عملا بظاهر اللفظ
كما لو جعل تمام الشهر لارتفاع الجهالة معه ولو اطلق اليوم او الشهر صح ايضم على الاقرب كما صرح به الشيخ وينصرف الى الجزء الاول من
ما سبق ولا فرق في صحة التأجيل ايضم بين ان يكون المدة طويلة او قصيرة وان كانت بحيث يقطع بعدم بقائه فيها كالف سنة كم
وفاقا للاكثر للعموم وصلاحيته قيام الوارث مقامه خلافا للاسكافي فمنع من الزيادة على ثلث سنين لرواية محمولة على الكراهة جمعا
بينها وبين ما تقدم من الادلة الدالة على جواز البيع نسيئة مطلقا كما يجوز حالا ولو باعه نسيئة واحدا بحوها متعددة صح ايضم لعدم
المانع بعد وجود المقتضي وسلامته ذكره **قوله** ولو جعل لحاق ثمنا والمؤجل ازيد منه او فاوت بين اجلين في زيادة الثمن
ونقصانه بعد بيعه سلعة واحدة بصفقة واحدة مرددة بين الحال والمؤجل او المؤجلين المتفاوتين **قوله** بان قال
بعتك حالا بمائة ومؤجلا الى شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين بطل البيع في القول المش وهو قول الشيخ
في ط والسلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين في يع والمخ وكره والمص هنا والمحقق الشيخ علي و
الشارح وجماعة من المتأخرين **قوله** لجهالة الثمن بتردده بين الامرين الاقل والاكثر فيما لم يتعين في العقد بخصوصه
يكون مجهولا فيبطل للنهي عن الغرر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن بيعتين في بيع واحد وقد فسره جماعة بذلك وبعدم

حصول الجزم ببيع واحد وهو مناف لاثبات المشروط في العقود فيبطل قوله وفي المسئلة قول ضعيف بلزوم اقل الثمنين الى ابعد
الاجلين على البائع وله الحال او الموجل بعد ان الثمنين تعليلا بالتعامل في حالة القائل بذلك الشيخان في النهاية وغيره والسيد المرتضى
والاسكافي وابن البراج والمحقق في نع والمص في ش وغيرهما الكف وبعض اخر وتردد فيه الاردبيلي وتبعه الحدائق ويروى قوله
اسنادا الى رواية ضعيفة وهي السفينة من العبرة الملزمة في الواقعة بذلك ولا يجوز التخطى عنها فانها الصحيح برواية الفقيه والتي
برواية كافي عن ابي جعفر عن امير المؤمنين من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت
وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في كافي اخره من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم
احدهما قبل الصفقة والموثق كالصحيح عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل امر رجلا ليبتاع له ثمرا بعقد ويزيد درهما وقت
ذلك نظرة فابتاع لهم ثمرا وبعضهم جعفران باخذ منهم فوق وزنه نظرة درهما في ثمرها لا دفعت ودوى محمد بن قيس عن
ابي جعفر قال منع امير المؤمنين التي يكون صفقتهم واحدة يقول احدهم لصاحبه اشتر هذا من صاحبه وانا اريدك نظرة
يجعلون صفقتهم واحدة قال فلا يعطيه الا اقل وقته الذي نقد نظرة وفي يب باسناده عن السكوني عن جعفر عن ابائه ان
عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين
وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة الى غير ذلك من الاخبار الصحيحة المعتبرة بالجماعة
منافية للاصول الكلية لان ذلك حقيقة بيع واحد بالثمن الاقل نقدا وان تاخر بالزيادة عليه فكلا يكون ما له بالرضا
من البائع في التاخير بالزيادة ربا او بعدما منع من الزيادة الرباحية جواز التاخير بحاله بالنقد الاول فيكون التاخير
جائزا من المشترى لا لزاما من جهة البائع بعقد ومن عليه في العقد فان قلت مانه تدرحيا بالتاخير بالزيادة فاذا انتفى الشرط
انتفى الشروط قلنا قد ذكرنا سابقا في مباحث خيار الاشتراط ان القيود والشروط الفاسدة التي يدخل على العقود لا تسرى
اليها والفاسد هنا نفس الزيادة واذا ارتفع عنها بقى الباقي بحاله وهو النقد الاول بالتوسع للمشترى في دفعه الى الاجل
الثاني ويؤيد للتحرى للاسكافي والمص في ش وغيره تفرع عن استبعاد المنع كما في كلام المفيد والبطلان كالاسكافي وابن البراج
مع لزوم اقل الثمنين على البائع لان المنع انما هو من جهة الزيادة وكذا البطلان بالنظر اليه دون المعاملة من راسها وكذا
يندفع احتمال الجهالة لان بعد بطلان الزيادة يصير العوض معلوما لان الغرض الشرعي بحرف لك وهو معين والالفاظ
منزلة على الاعتبارات الشرعية مقدما على غيرها وحديث نهى البيعتين في البيع الواحد فهو غير مناف للمطلوب لتعلق النهي هو
الزيادة المفروضة والنهي لا يفسد المعاملة اذا تعلق بجزء او شرط منها قوله ولو اجل البعض المعين من الثمن والطلق الباقي بان يقول
بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على ان تعطيني خمسة منها بعد شهر قوله او جعله حالا اى الباقي بان يقول والخمسة الاخرى حالا
قوله صح البيع في القسمين قطعا لانضباط الثمن في التقدير والاجل قوله ومثله ما لو باعه سلعتين في عقد بثمن احدهما
نقد والاخر نسيئة صح ذلك ثم والسلعتان في العقد الواحد بحكم الواحدة فيؤل الى الاول قوله وكذا لو جعل الاجل

نجوما معدوده اى مقادير معينة ووظايف معلومة يجب عليه اداء كل منها في الوقت المضروب له على التعاقب وهو مسبك ثلثا
لان اصل الكواكب ثم ارسل بالنسبة الى الزمان الذى يحل باشاعه اوابتدائه عليه معين من مال الكتابة لاجله لانه طلوع الكوكب
وقد كانت العرب توقت بطلوع النجم لانهم ماكانوا يعرفون الحساب فسموا الوقت يحل فيه الاداء نجما ثم ارسل منه الى نفس ما يحل من مال الكتابة
بالحلول لحلوله بدخوله ثم منه الى الكل وطبقه فوقع على غيره توسعا له والسبك جائز في الالفاظ مرة ومرارا ولو قبل بلوغ الاستعمال الى
حد الحقيقة لشهادة الاستقراء في اللغات واستعمالاتهم الى حال النشاء في ثبوت الرخصة في الاستعمال ان المناسبة المعتبرة للوضع
يكفي فيه مطلق الوضع ولو بواسطة المجاز ولا اشكال ولا خلاف بينهم في صحة البيع في الاحوال الاربعة وكذا قوله ولو اشتراه البائع حاله
كون بيعه الاول نسيئة صح البيع الثاني قبل الاجل وبعده بنفس الثمن وغيره بزيادة عن الثمن الاول ونقصان عنه طعاما كان المبيع
ام غيره لكن بعد قبضه بالبيع لا قبله على خلاف ما تقدم في الاقسام الستة عشر يصح البيع في الثمن بينهم بل بلا خلاف بينهم كما في شرح شا
للاردبيلي وغيره قوله لانتفاء المانع في ذلك كلا مع عموم الادلة على جوازه كقوله تعالى واحل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله
الناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك فانما تامله المقام يجمع حال الامر مع انتفاء الموانع التي سيذكرها باسرها وخصوص صحيحة بشار بن
يسار عن الرجل يبيع المتاع نساء فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه قال لا باس به فقلت له اشترى متاعي فقال ليس هو متاعك ولا
بقرك ولا غنمك وبعدما صحيحها منصور بن حازم وغيرها قوله وقيل لا يجوز بيعه اى الطعام المتاع نسيئة في موضعين من تلك
المواضع الستة عشر والقائل به الشيخ خاصة فهو الخلاف مدعيا عليه نفى الخلاف الى حال المنع قوله بعد حلوله بزيادة عن الثمن
الاول في مجانسه لو كان طعاما او في النهاية لا يجوز قوله او نقصان عنه مع اتفاقهما في الجنس وبعد ان ذلك يؤدى الى
بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز قوله استنادا الى رواية خالد بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير
الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهم فقال ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام فاشتراه منى فقال لا تشتره منه فانه لا خير
فيه وهذه الرواية قوله ضعيفة السند وعدم توثيق علماء الرجال اياه ومافي رجال السند مجهول قوله والدلالة على مدعاه
لان المدعى في النهاية ما يعم الطعام وفيه مع الزيادة والنقيصة والرواية اعم منهما ولو سلم جميع ذلك فمقتضى الجمع الحمل على الكراهة دون
البطلان قوله الا ان يشترط في بيعه الاول ذلك اى بيعه من البائع بان يقول بعتك بكذا حالا او موجلا بشرط ان تبيعنيه ثانيا
حالا او بعد الاجل قوله فيبطل البيع الاول في الصور الاربع قوله على المشهور بين الجماعة بل بلا خلاف يظهر ممن يقول بفساد
العقد بفساد الشرط وفي الكف ولا اعلم خلافا منهم في بطلان العقد والشرط جميعا قوله ومستنده غير واضح بعد عموم
وجوب الوفاء بالشرط وخروجه عن الوجوه الممنوعة لولا عدم ظهور الخلاف في بطلانه قوله نقد علله اى في المنع من ذلك
الشرط بوجهين احدهما قوله باستلزامه الدور على ما نقله العلامة في التذكرة وتوجيهه قوله لان بيعه له يتوقف على ملكيته
له المتوقف على بيعه اى لان بيع المشترى المبيع بالبائع ثانيا يتوقف على ملكيته المبيع لانه لا بيع الا في ملك وملكه له موقوف
على انتقال الملك واورد عليه المحقق الشيخ علي اولا قوله وفيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله الى ملكه لان

الشرط اللاحق في العقد انما هي شروط اللزوم دون الصحة كما تقدم بيانه في خيار الاشتراط فالانتقال الحاصل الى المشتري قبل
تحقق الشرط قوله كيف لا والاشتراط نقل الملك الى البائع من المشتري مستلزم لانتقاله اليه لانهما اذا اشترطا بيع المشتري ثانيا الى
البائع فيستلزم هذا الاشتراط حال العقد ان يملكه المشتري والا لا يصح بيعه له ومقتضى هذا الاشتراط الواقع بينهما المستلزم
لذلك ان يكون ارتباط بالشرط شرطا للزوم دون الملك والا فكيف يمكنهما قصد البيع الاول قبل الشرط قوله غاية اي غاية
هذا الكلام والتعليل في قوله لان بيعه الخ العمول بالمقدم من المقدمتين وهو ان بيعه للبائع وتملك البائع له موقوف على
ملك المشتري واما التالي فهو تم فيبطل المصادرة او الدور على الاصطلاحين فيهما وارد على الشارح هنا ذلك ثانيا
قوله ولانه وارد في باقي الشروط الجارية في العقود لو صح كون الشرط شرطا للصحة مهما لم يكن العقد كافيا في تحقق الشرط كشرط
الوقف او العتق او الطلاق او الابراء ونحو ذلك من العقود اللازمة فلو كان الشرط شرطا للصحة فصحة الوقف او العتق مثلا موقوف على
ملك المشتري ولو كان ملك المشتري فيه موقوفا على حصول الشرط لزم الدور قوله خصوصا شرط بيعه للغير الذي هو نظير المسألة
فيه بعينه فان بيعه للغير متوقف على ملكه المتوقف على بيعه الذي شرطاه في صحة العقد وهو دور مبطل للعقد ان لم يجز قوله
مع صحته اجماعا كما سيجيء اشتراط البائع في العقد ثم ان المستدل بالدور قد يستدل به في بطلان الاشتراط بالبيع حالا او قبل الاجل
وبعده وقد عرفت في الاولين وضوح ملك المشتري قبل الشرط وعدم توقفه على شيء قوله واوضح لملك المشتري عند الاجل الشرط
من البائع بعد الاجل لحصول الاستقرار للملك للمشتري هنا يعني ان شرط البيع كما كان في الحال يستلزم ملك المشتري للبيع فشرط بيعه بعد
الاجل اوضح استلزاما لذلك لانه لم يجعله شرطا الا وان يقصدا به تملك المشتري لامكان البيع في هذا الزمان المتطاول بين العقد
الاجل لكن اخذ المستدل منافاة الدور ولم يفرق فيه بين بيعه حالا او بعد الاجل قوله وعلل الفاضل في التذكرة بطلان
الشرط والبيع ثانيا قوله بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع فان العقد تابع القصد فلو شرط بيعه ثانيا فانه بمجرد نقله اليه
يلزم ان لم يكن قاصدا للنقل عنه فلا بيع ولا شرط واورد عليه المحقق الشيخ علي اولا قوله ويضعف بان الغرض حصول القصد الى ملك
المشتري وانما يترتب عليه نقله ثانيا فانهما قد حصل بذلك لا محالة وقد يترتبا عليه النقل فلولا قصد النقل عن البائع اليه لما ترتب النقل
اليه ثانيا الذي لا يكون الا بعد ملك المشتري له ويكون ذلك اية القصد عادة قوله بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى
النقل الاول عقلا لا يجوز فرض الانفكاك بينهما فان النقل يستلزم الملك السبب لنقل قصد المعلول هو قصد الى العلة ولو كانت
بالواسطة وثانيا قوله ولا تعاقدهم على انهما ولا نية لهما لذلك في العقد صح وان كان من قصدهما رده الى البائع ثانيا بالبيع اما
في انفسهما او لم يظهراه باللفظ او شرطاه قبل العقد مع علمهما بان الشرط المتقدم لا حكم له او لا اثر ما لم يذكر في ضمن العقد …
به وح فلا قصد منهما الى البيع بدون الرد فيجب ان يبطل البيع قوله مع ان العقد يتبع القصد كما ذكره في وجه التعليل
فلزمك القول به هنا ايضا ويحكم ببطلانه ولم يقل به احد فظهر بذلك ان قصد استقرار الملك للمشتري ليس شرطا في صحة النقل
بل يكفي قصد ملكه في الجملة ويصح البيع بذلك وهو متحقق في المقام قوله والمصحح له ما ذكرنا من ان قصد رده بعد ملك

المشتري لغيرها قصد البيع ويحصل الا يكون القصد بذلك الا بعد قصد البيع وانما المانع من الصحة هو عدم القصد الى نقل
الملك الى المشتري قوله اصلا لا ادا ما ولا بقصد النقل اليه ثانيا كبيع المكره والفضولي الذي يكون قوله بحيث لا يترتب عليه
حكم الملك الشرعي الذي يكون من جملته صحة نقله الى غيره وهنا يترتب عليه الشرط قد شرطا في البيع ترتيب ذلك الحكم عليه فيكون
الشرط مؤكدا لما يقتضيه العقد ولو على الجواز ثم ان هذه المنافيات كانت تفيد الحجية لو لم يكن هناك اجماع على بطلان الاشتراط
كذلك ومع ذلك هو الظاهر لا يفيد سوى التطويل في الكلام ومع ذلك يدل عليه مفهوم رواية الحسين بن منذر يجيء الرجل فيطلب العينة
فاشتري له المتاع من اجلي ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع فلا بأس
والمروي في قرب الاسناد عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس وفي مسألة المروي
نقلا من جعفر وهذا بطلان الشرط وخلو العقد عنه ويجب على المشتري دفع الثمن الى البائع مع الحلول ومطالبة البائع به اجماعا
لان ذلك هو مقتضى العقد والنهي عن امساك مال الغير بدون اذنه ولو دفعه قوله ويجب قبض الثمن لو دفعه الى البائع
مطلقا اي مع كون البيع حالا يجب قبض الثمن على البائع من دون تقييد بوقت دون وقت او سواء كان شرط فيه التعجيل ام لا
او سواء كان في الذمة معينا والاطلاق وكذا قوله وفي الاجل اي بعده اي ويجب عليه الدفع في البيع المؤجل بعد حلول
الاجل والتقييد انما هو لان الاجل حق تمام المدة المضروبة في المستقبل التي مدها من حين العقد وعلى هذا التقييد لا يجب
اذ لا يجب الدفع والقبض ما لم ينقض فكان التقييد بالبعد لا غالبا لكنه قد يطلق الاجل كما في المجمع فيستعمل فيه كثيرا انهم يأتيهما الملك
الذي يحل به حقيقة كقوله تعالى فاذا جاء اجلهم وقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن وعلى هذا لا حاجة الى هذا التقييد بل يحمل
المراد به فان الاجل فيه يكون اليوم الاخير من الشهر وهو ابتداء لا انتهاء ولعل المصنف قد اراد بذلك وبالجملة لا خلاف في وجوب الدفع
والقبض عليهما بعد حلول الاجل وعليه الاجماع في المقامين وكما يجب على ذي الحق لا يستحق … قبض الحق على مستحقه تفريغا للذمة المشغول
عن الحق الواجب عليها لانه الذي لا يتم الا بذلك ولان للانسان غرضا في تبرئة ذمته من حق غيره وليس ذلك الا ان يقبضه
في ذمته بغير اختياره وبانه يحصل بقبضه على ابرائه منه وابهام اجابه مع ان ذلك يؤدي الى تضييع المال على فرع الامتناع
يجبر على القبض او ابرائه من الدين عند الحاكم بل المقطوع به عند اكثرهم خلافا للحلي خاصة فمنع عن الاجبار على القبض او الابراء
ورده بمخالفة الاصول الكلية وما اجمعوا عليه من الوجوب على المسلم لكل الاجبار على قبضه عند حلول الاجل قوله لا اعرف الاشتهر
به المشتري في المعروف من مذهب الاصحاب وهو قول الشيخ والمفيد والسلار وابن البراج وابن حمزة والفاضلين وغيرهم
بل لا خلاف صريح منهم في عدم وجوب القبض عليه وح وعليه الاجماع في شرح … قوله لانه غير مستحق ح وجوب القبض
على ما عرفت من ادلته فهو مخصوص بالمستحق ولا يستحق الانسان ماله قبل حلول الاجل ولا يجب عليه قبول الاحسان والحرج في
شرح … بعدم الوجوب هنا بان حلول الاجل لرعاية حال المشتري والتوسع له كان رخصة له لا للاجل البائع ولهذا
يراد الثمن فاذا حصل الثمن الزائد للبائع نقدا فهو غاية المطلوب والجواب بمنع انحصار الفائدة في ذلك ومنع ان التأخير للاجل

ولابد وهل كان يبدا اضافة المدة التي اتاها عليها وجعل المنع لزوم الربا المحرم قد بدا وجهكما قوله الا ان يشترط الاجل في عقد
اللازم بان يبيعه او يصالحه شيئا قيمته درهم مثلا بعشرين ويشترط تاجيل اصل الثمن مع الماة الحالة في ذمته الى سنة وغيرها قوله
فيلزم الوفاء به بمقتضى العقد ولا ريب في صحته على ما عرفناه من الاصحاب والاخبار الدالة في ذلك من الاطلاقات وفي نسبته في الحدائق الى
المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه وقد يدعى عليه ظاهر اتفاق الاصحاب واستفاضت الاخبار ولا حاجة الى تفصيلها
بعد وضوح الفتوى وكذا قوله ويجوز تعجيله بنقصان منه بابرائه كان يكون له عليه ماة مؤجلا فاراد تعجيلها بالستين
فاذا اتفقا عليه بالابراء من الشرع صح ويلزمهما الوفاء به بعد الابراء قوله او صالح الحق ببعضه حالا او يعجل الثمن بنقصان شيء
منه بهذا الوجه ايضا جائز في ظاهر الاتفاق وقد تصرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف وهو المسمى عندهم بصلح الحطيطة اي
الصلح الملحق بالحطيطة منه وبه وردت الاخبار مستفيضة كالمرسل كالصحيح عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل
الاجل عجل النصف من حقه على ان امنع عنك النصف ايحل بذلك لواحد منهما قال نعم والصحيح عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى
فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا وامنع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامدد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى
به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله سبحانه ولكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وبهما احتج الحلبي ورواية وثلاثة ولما
كان هذا هو في باب اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه ذكر حكم ما اذا ترك ذكر الاجل الحاصل في العقد الاول مع [illegible]
بالاخبار وكان البحث في هذا المقام عن البيع الحال والمؤجل ناسب قوله ويجب على المشتري اذا باع ما اشتراه مؤجلا ذكر الاجل
في غير المساومة من المرابحة والمواضعة والتولية باجماعهم وعارضه في ذلك من ائمتهم كما يأتي ذكرها وقد تقدم ان الاجل يقسط
عليه الثمن فلم يحصل الاخبار بالثمن الواقعي الا بضم الاجل اليه فلو ترك ذكره فيكون بحكم زيادة على الثمن شيئا اذ تركه لذكره عيب ظاهر فيه
قوله فيتخير المشتري بعده اي بعد ذكره بين الفسخ والرضا به حالا في اشهر بين متاخريهم كما في [illegible] وغيره وبه قال
الشيخ في ف وط وابن ادريس وابن زهره والفاضلين والشهيد والثاني في ذلك وجماعة وفي ف عدم الخلاف فيه قوله
للتدليس باخفائه الاجل الذي بحكم النقص عن الثمن والتدليس يوجب الخيار كما تقدم قوله وروي ان للمشتري من الاجل
مثله اي مثل ما كان للبائع من الاجل بعد ظهور التدليس وليس له الخيار بين الفسخ والرضا به حالا رواه في كا بالاسناد الصحيح
من هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه
فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وفي كا ويب وغيرهما كالصحيح عن صفوان عن ايوب
بن راشد عن ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليكم فاقول بكذا
وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك ومثله الصحيح الى محمد الواسطي وهي مع قوة سندهما واشتهارهما
في كتب الرواية المعول عليها قد عمل بمضمونها الشيخ في ية وابن البراج وابن حمزه والاسكافي واختاره ايضا جماعة من المتاخرين
ومنهم الكف ويق واليه مال في س وشرح شا للاردبيلي وهو الاصح لمكان الاخبار الثلثة الخالية عن المعارض ولا حجة معها

الثاني من الاحكام الخمسة قوله القبض بالعوضين على ما سيأتي تفسيره قوله اطلاق العقد بتجريده من شرط
تاخير احد العوضين عينا كانا او دينا كالسلم والنسيئة قوله ان تاخيرهما جميعا لكن يصح العقد مع اشتراط تاخير العوضين قوله
اذا كانا عينين او احدهما عينا والاخر دينا كما اذا باع العبد بالدينار وشرط تاخير الاقباض بعد ثلثة منها فانه يصح البيع في جميع الاقسام
الا بعد واحد منه بقوله اذا كانا عينين اما اذا كانا دينين واشترطا تاخيرهما فانه يبطل لما تقدم من انه بيع الكالي بالكالي ومع الاطلاق
عن التاجيل دون غيره قوله يقتضي قبض العوضين من البائع والمشتري بعد العقد يعني استحقاقهما القبض في تلك الحال لان
ذلك من مقتضى الملك الحاصل من العقد وبعد استحقاقهما لذلك يجب على كل منهما الاقباض حق الاخر بعد طلبه العوض منه
او عدم مطالبته هو لكن لما كانا متساويين في استحقاقهما القبض العوض فلا يكلف احدهما بالتقديم في التسليم خاصة بعد الاخر
قوله فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم في التسليم والاقباض واذا امتنع يجبرهما الحاكم على التسليم والقبض دفعة قوله
سواء كان الثمن عينا او دينا فالتوهم اختصاص الوجوب بما اذا الدين الثابت في الذمة او قبضه كما سبق لا يجب عليهما تسليم
العين وقبضها الا بعد استحقاق الاخر حالا لوجوب ... العين وقبض حق نفسه بطلب البراءة ذمة الاخر من ضمان المال الباقي عنده
وتجويز الاجبار عليهما معا دفعة في الاقباض هو المشهور بين الطائفة وهو قول الاسكافي والفاضلين وعامة من تاخر عنهم وبه الاصح
قوله واما لم يكن احدهما اولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه والوجوب المستفاد من قوله اوفوا
بالعقود يشملهما على حد واحد وجه واحد وحال انتقال الثمن الى البائع كحال انتقال المبيع الى المشتري مع ان الصيغ قول كل كذلك
وهي صحيح من البائع والمشتري فيطرق الاشتباه هنا لو قلنا بلزوم التقديم في احد الجانبين قوله وقيل يجبر البائع على الاقباض
اولا بخصوصه ثم المشتري على الترتيب قال به الشيخ في ط وف وابن البراج وابن ادريس وابن زهره قوله لان الثمن تابع
للمبيع فيه لان الثمن لا يكون ثمنا الا بعد وجود المبيع ولفظا لانه متاخر عنه في العقد فيجب ان يكون كذلك في القبض المترتب على البيع
قوله وضعيف باستواء العقد في افادة الملك لكل منهما وبعد ان القبض انما هو لاجل الملك ومن فوائده وبعد وجوب التقابض
عليهما من دون ترتيب بينهما قوله فان امتنعا اجبرهما الحاكم معا مع امكانه امكان الحاكم كغيره ذلك من الامور الواجبة
كما يجبر على الاقباض لاداء الحق المستحق يجبر على القبض بالعوض الراجع اليه قوله كما يجبر الممتنع من قبض الثمن ليبرأ من طلب البراءة
ذمة الاخر من ضمان عدم الاقباض والاختيار في ان تشتغل ذمته بحفظه ووصول التضييع المال على نفسه ويعمل ان يعلم
قولنا اجبرهما الحاكم معا يعني انهما يستحقان للاجبار بالسوية ابتداء واطلاقا من دون التقييد بشيء سواء اجبرهما على التعاقب
او التقارن على ما هو ظاهر اطلاق الجماعة وبه صرح في شرح شا وتقييده الوجه المسوغ له الا انهما لما كانا متساويين في هذا
الحكم فاللازم تقارن الاجبار عليهما في ان واحد لان الاجبار باحدهما منوط باجبار الاخر حتى لو لم يدفع احدهما لم يجبر الاخر
على الدفع وجاز له ان يمنع ماله حتى يدفع اليه لان وجوب الوفاء بالعقد مطلقا يجب عليه التسليم فان امتنع الاخر ولم يمكن
اجباره تقاص من ماله استفاده الفاضل الاردبيلي في شرح شا حاصلا له حاصل قول الاكثر في عدم تقدم اجبار احدهما

انما يجب عليهما معا الدفع بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكلام مطردا الا ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما
الا العوض فان الاخر فالم باخذ والعوض لا يجب اعطاء العوض ليس على وجهه وكلام الاكثر ليس بصريح والظاهر في ذلك هذا حال اطلاق
العقد المجرد عن شرط التاخير قوله ويجوز اشتراط تاخير اقباض المبيع مدة معينة فيما لو كان عينا لو كان دينا بين السلم قوله
كما يجوز اشتراط تاخير اقباض المبيع الثمن في الاقباض مدة معينة فيما لو كان عينا كما لو كان دينا وهو النسيئة قوله والانتفاع به منفعة
معينة ويجوز اشتراط تاخيرهما معا ايضا فيما لو كانا عينين قوله لانه شرط سائغ ليس من الشروط المستثناة قوله يدخل تحت
العموم المستفيض نقله من ان المسلمين عند شروطهم وغيره ولما كان القبض من الامور المعتبرة شرعا في ترتب كثير من الاحكام
كالوصية والوقف والهبة والرهن والقرض وضمان المبيع صحيحا وفاسدا وجواز بيعه واشباه خيار التاخير بل ضمان مطلق العوض بغير
اذن مالكه ومع الاذن على بعض الوجوه ومع ذلك لم يرد فيه تحديد من اهل الشرع بوجه منضبط ولم يثبت له حقيقة معينة
في عرف المتشرعة ايضا حتى يكشف به عن الوضع الشرعي على نهج اتفاقهم في بعض الاحكام الشرعية فان كلما كان من شانه ان يؤخذ
من الشارع وجعله مناطا لبعض الاحكام وقد تكلم فيه الاصحاب عصرا بعد عصر اخذين به عمدا وسنة فقد اخذوه عمدا عن
غيرهم وجعلتم بحكم الحدس والروية ولم يثبتوا في ذلك بشيء قد قاموا عليها مستغنين فالواجب الرجوع الى تصريحات اللغويين
وما تداول عليه الناس من اهل العرف متكلمين ومخاطبين وقد قال تعالى وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم ما ينزل
منقول قوله والقبض بحسب العموم لغة هو الاخذ باليد الاستيلاء عليه والاستقلال باثبات اليد على الشيء وهذا هو المعروف
منه عرفا ايضا لكن يختلف ذلك من حيث التحقق الخارجي باختلاف الاشياء قوله في المنقول فهو بايتاد عوبا من مكان الى مكان
قوله كالحيوان والاقمشة فانه بعض افراد المتاع كالاثواب والفرش ونحوها قوله والكيل او الموزون والمعدود والمزروع
فالقبض فيه قوله نقله اي نقل المشتري او وكيله اياه من مكان الى مكان بتناول اليد وسوق الحيوان او كيل المكيل ونحوه لا
نقل البائع اذ لا يعتبر نقله قطعا انما المعتبر نقل المشتري في المنقول قال به اكثر علمائنا ومنهم الشيخ في ط وابن حمزة والعلامة في التح وعد
وكره والمص هنا وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح في ك واكثرون تاخروا عنهم لاقتضاء العرف واللغة بذلك وما رواه عقبة
بن خالد عن الصادق ع في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه له غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا انشاء الله
فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع
ضامن لحقه حتى يرده اليه فجعل النقل هو القبض لانه علق زوال الضمان به والاخلاف انه معلق بالقبض فكان هو القبض في المنقول
قوله وفي غيره التخلية بينه وبينه اي في غير المنقول القبض هو التخلية البائع بين المشتري وبين المبيع بان يرفع يده عنه ويتركه
عنده مسلطا له عليه قوله يرفع اليد عنه لا نعلم خلافا منهم في ذلك لدلالة العرف وان اخذ العقار انما هو بذلك
لا يتصور له معنى اخر يكون قبضا قوله وانما كان القبض مختلفا كذلك فكان في المنقول نقله وفي غيره التخلية لما سبقنا
اولا من عدم ثبوت معرف شرعي فيه وح فالمرجع هو العرف واللغة قوله وهو دال على ما ذكره من التفصيل لانه هو الاخذ و

واخذ المنقول عندهم بالنقل وغيره بالتخلية هذا هو اشهر الاقوال واجودها قوله وفي المسالة اقوال اخر ثلثة قوله
فيها ما اختاره في الدروس وقد سبق اليه العلامة في التح وعد وهو بعينه هو القول الاول الا انه زاد الكيل والوزن والعد في
المكيل والموزون والمعدود مضافا الى النقل حصول القبض بها وفي الثوب وضعه على اليد وان لم ينقله من مكان قوله
واستند في اعتبار الكيل او الوزن في المعتبر بهما اي في اشتراط في الاعتبار بهما عند البيع قوله الى صحيحة معوية بن وهب عن الصادق
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه فجعل
الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه قوله وفي دلالتها عليه نظر اي على اعتبارهما نظر و
اشكال لعدم دلالتها على ان القبض هو ذلك بل يدل على ان من اراد ان يبيع البيع قبل القبض فليكله او يزنه وان لم يقبضه
ولو سلم فهي مخصوصة بالكيل والموزون قوله وفي الحاق المعدود بهما قياس بجامع اشتراكهما في حصول الاعتبار بها او
كما يجري في الاولين اعتبارهما في القبض يجري في المعدود ايضا اعتبار العدد الذي هو المعتبر فيه لكن لما كان النص مختصا بالاولين
فاعتبار العد فيه في ذلك انما هو بالقياس الباطل اللهم الا ان يراد بالعد عد المشتري كالنقل ولا يبعد ذلك من النقل غالبا
قوله والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف في تحقق القبض فيهما بنقل في الحيوان نقله مجردا وغيره بالعد بعد عدم النص
الفارق بينهما واتحاد حكم العرف بالقبض بالنسبة اليهما قوله ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقا في المنقول وغيره بالنسبة الى نقل
الضمان وزوال التحريم في الاول جميعا قال به المحقق في يع وفع وقبله في الخ الى قول قوله ونفى عنه الباس في الدروس بالنسبة
الى نقل الضمان من البائع الى المشتري بمجرد التخلية وان كان ذلك في المنقول الا زوال تحريم بيعه على قول او كراهيته على اخر
قبل القبض به فانه لم يحصل بمجرد التخلية ما لم يكله او يزنه قوله والعرف ياباه لعدم تصديقه بالتخلية في المنقول مع عدم
الاخذ او النقل قبضا قوله والاخبار ينفيه ايضا كخبر خالد بن عقبة المتقدمة وصحيحة معوية ونحوها قوله وحيث يكتفي بالتخلية
كالعقار على القول المختار او هو وغيره من المنقول على القول الاخر قوله فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالاذن فيه
ورفع يده ويد غيره عنه ان كان وحاصلها تسليط المشتري عليه وتمكينه من التصرف فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كلما دل عليه
كاف فيه ثم ان المستفاد من تعبيره التخلية بالمذكور اشتراط اذن البائع في صحة القبض وبه صرح في ذلك حتى في هبته نص على عدم
ترتب الاثر على قبض المشتري بدون اذن البائع ~~في صحة القبض وبه صرح في ذلك~~ وشرطه المحقق الشيخ علي في الجملة وهو الظاهر
من المص في س بل المفهوم من التخلية التي هي القبض في بعض الاشياء لان مع عدم الاذن لم تقع التخلية فلم تقع القبض ثم ها الا ان
ظاهرهم الاتفاق على حصول القبض الناقل للضمان باستيلاء المشتري على المبيع وان لم يكن باذن البائع وانما اناطوا الفساد
ح بالنظر الى زوال التحريم او الكراهة فلم يثمر في ذلك ثمرة وان احتمل في ذلك توقفه لا سيما على الاذن الا انه نادر وقد قطعوا
على عدم توقف نقل الضمان على الاذن ومنهم الفاضلان والمص في س والمحقق الشيخ علي وغيرهم وانما الكلام في اشتراط الاذن
في صحة القبض في الجملة والاصح عدم اشتراط القبض من المشتري الى اذن البائع مط وفاقا للشرح ثا الا لدليل والكف دقيق

وبعض اخبار الاصل وعدم دليل من نص او اعتبار يقتضي ذلك لاشتغال الملك الى المشتري اتفاقا والناس مسلطون على اموالهم
بل الملازم بعض الاخبار يدل بظاهرها على خلاف ذلك فلا وجه لتوقف قبضه على اذن البائع مع ان تجويز اجبار البائع على
التسليم مع امتناعه ينافي شرع الاذن من قبله لانه مبني على الاختيار ولا اذن مع الاكراه واما اعتباره في مفهوم التخلية فلم يحضر
القبض بها لحصوله بالاستيلاء عليه من دون اذن البائع ايضا وفي هبة تلك فصل بالا لم يدفع الثمن الى البائع فح يتوقف القبض على
اذنه ويظهر جوابه فيما سبق من ان حال الاجبار الممتنع على التسليم وحيث يحصل التخلية فيما يكفي فيه التخلية **قوله** ولا يشترط مضي
زمان يمكن وصول المشتري اليه اي الى المبيع من بعد العقد في المشهور بينهم لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفا بعد انه المناط
في تحقق ولم يدل عليه مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما والتسليط والتمكين حاصل بالقول الدال عليه بعد العقد خلافا للعلامة
في كره فاشترطه معللا بان القبض لا يتم الا بالتخلية بالاذن فيه وهو يستدعي تحصيلا ومن ضرورته مضي زمان يمكن الوصول
اليه فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام وضعفه ظاهر لان الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض
وقد حققنا ان القبض المعتبر للزمان كان في تحقق التخلية المعروف فيه فلا معنى لاعتبار مضي الزمان بعدم **قوله**
الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك فان العقار لو كان في بلد بعيد فخلى البائع بينه وبين
المشتري في ان العقد لم يصدق عرفا تقبضه بالمبيع في هذا الاذن ما لم يمض زمان يمكن فيه وصول المالك او وكيله اليه بل
وصوله بالفعل اليه وبالجملة فالضابط هو العرف في حصول القبض **قوله** والظاهر ان اشتغاله بملك البائع غير مانع منه من
حصول القبض الصحيح كالصندوق المشتمل على امتعة البائع فقبله المشتري بامتعته كفى في نقل الضمان صرح به اكثر الجماعة وفي ظاهر
شرح عد دعوى الاجماع عليه حيث نسب الخلاف في ذلك الى بعض العامة لحصول القبض عرفا وان لم ياذنه البائع لان النهي في
امثال هذه المواضع لا ينفي اثر المعاملة فيصح القبض مع اشتغال المبيع بمال البائع ولم يتوقف على تفريغه منه **قوله** وان وجب
على البائع التفريغ فورا مع عدم رضا المشتري به لعدم جواز التصرف في مال الغير الا اذا كان زرعا فيجب تبقيته الى اوانه كما سياتي فان
اهمل البائع اثم ويكون المشتري القبض والنقل كذلك وينتقل الضمان من البائع وكذا لو كان عقارا فالتخلية يحصل ايضا قبل التفريغ
على الاصح ولم يكن ذلك مانعا منه وهو خيرة في كره وعد والكفاية وقيل بعدم حصوله ابتداء على عدم رفع اليد عنه مع الاشتغال
بالاذن وهو عين مناف بل القبض يحصل هنا مع عدم التسليط والاذن ايضا لكن مع وصوله الى المبيع لصدق القبض عرفا **قوله**
ولو كان المبيع الغير المنقول **قوله** مشتركا بين البائع وغيره على وجه الشياع فباع البائع حصته وخلى بينه وبينه واذن له
في القبض **قوله** فهل يتوقف على اذن الشريك ايضا في قبض المبيع **قوله** قولان احدهما العدم عدم توقفه على اذن الشريك
وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط والعلامة في عد والتحرير وشرح عد ولك والكفاية وغيرها **قوله** لعدم استلزام التصرف
في مال الشريك بعد ان القبض في الغير المنقول هو التخلية التي تتحقق بالتسليط ورفع اليد عنه وهذا هو المحقق في رهن يع
والمص في شرا الى توقفه على اذن الشريك في المنقول وغيره لان التخلية هو التسليط على التصرف وهو لا يمكن بدون

التصرف

التصرف في حصة الشريك فمع عدم ملاحظة التصرف وتجويزه لم يكن تسليطا عليه ومعه يمتنع بدون اذن الشريك والاجود هو الاول
لان تسليط على التصرف في المبيع خاصة وما كان من لوازمه من جهة البائع لا انه تسليط على التصرف في مال الغير فلا مانع من حصوله بدون قف
حصوله ايضا على التصرف في مال الغير الا مانع منه **قوله** نعم لو كان منقولا توقف على اذنه بناء على القبض الصحيح المؤثر في نقل الضمان
عند جماعة منهم الشيخ في ط والمص في شرا والشارح هنا وفي يع لك وهو الظاهر من المحقق في رهن يع بالجمع **قوله** لافتقاره فيه
الى التصرف بالنقل وهو غير متصور في حصة الشريك بدون اذنه فلا يمكن القبض فيه بدون اذنه فليستاذن منه فان اذن
فهو **قوله** فان امتنع الاذن نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع قال به الشيخ وجماعة لما سبق من ان للانسان
ان يبرئ ذمته من حق غيره وليس عليه ان يبقيه في ذمته بغير اختياره ورب انه يحصل بقبضه ما عليه ولا يتم الا بان الشريك يجب تحصيله
اما من قبله فان امتنع باشره الحاكم ثم انه كان كل حق يمتنع عنادا ولا يفاء به بالمصالح او قطعه للخصومة التي كل ذلك من شان الحاكم الا انه لم
عليه والاصح عدم توقفه على الاذن من الشريك ويتم القبض بدونه وان كان الناقل اثما قال به العلامة في عد والمحقق الشيخ على في
شرحه وهو خيرة الشارح في رهن لك وجماعة لان النهي هنا انه تعلق بامر خارج عن المعاملة وهو غير مفسد فيما اعرفه من الجماعة
هذا مع ان النهي هنا متعلق بحق الشريك فقط للاذن في قبض حق المشتري وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لا صلاح الجهة
فان الظاهر منهم الاتفاق على جواز اجتماع حكم الوضع مع الحرمة في موضوع واحد اذا اختلفت الجهة فيه لعدم المانع عنه والا لثار
قد اتحد بالوضع اتحاد الماهية مط ومقارنتها البعض ما يلحقه به خارجا من تلك الماهية غير قادحة في وضعه **قوله** وقيل يكفي
التخلية اي حين امتناع الشريك من الاذن **قوله** وان لم يكتف بها ابتداء اي قبل الامتناع وكما نقول بتوقفه على النقل قال
به العلامة في التحرير نظرا الى انه يصير بذلك مما لا يمكن نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية وعدم
القدرة الشرعية فيكتفى فيه بالتخلية وهو اولى من الحكم في مال الشريك بدون اختياره وضعيف بمنع عدم القدرة الشرعية مع
نصب الحاكم الجبر والمطلوب الحقيقي هنا هو القبض بالنقل وليست التخلية في مثل ذلك حقيقة قطعا والمناسبات باطلة عند الفرقة المحقة
وبدليته يحتاج الى التوظيف من اهل الشرع مع تعذر الاصل لا يفرق في ذلك بين العبادة والمعاملة واذا تم القبض الى المشتري
قوله وبه اي بالقبض كيف فرض ينتقل الضمان الى المشتري اجماعا ونصا ومر على ما ذكروا بقوله لا يبرئ عقبة المتقدم دعوى كل النبوي
المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فهو يدل بمفهومه على عدم ضمان البائع بعد القبض **قوله** اذا لم يكن له هناك شيء من الموانع
المحتسبة **قوله** الاول خيار يختص به كخيار الحيوان والشرط وغيرهما من الخيار المستقر المختص به **قوله** او مشترك بينه وبين
اجنبي من المشتري خاصة اتمم وكان المشتري قد قبض المبيع فانه بالقبض لا ينتقل الضمان من البائع على ما ذكره سابقا في بيع
الحيوان والخيارات وان الملك يستقر له بلزوم البيع من قبله وقبله يكون متزلزلا فهو بحكم الامانة ما لم يكن مفرطا فيه ومن هذا الوجه
وجه ضمان المشتري مع القبض لو كان الخيار مختصا بالبائع او للاجنبي عنه فان الضمان عليه لا خيار له بلا خلاف فيهم وبه يدل الخبر
الصحيح وان كان بينهما شرطا ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع **قوله** فلو كان الخيار لهما

فتلفه بعد القبض بمنه مثل انه اي مال المشتري كان التلف منه اذا لم يكن له خيار يختص به على القطع به عند اكثر الاصحاب
بلا خلاف معروف منهم وبه صرح في ش وهذا وان كان بابه عدم استقرار الملك للمشتري المقتضي لانتفاء الضمان
منه كما دل عليه الخبر الصحيح الا ان ذلك هو مقتضى الاصل الكلي من ان ضمان المال على مالكه وقد حصل الملك بالعقد وعموم
رواية خالد بن عقبة الدالة على بطلان ضمان البايع بالقبض مطلقا فيقتصر في خلافه على موضع النص والاجماع مع ان البايع
قد قدم على ذلك بان يكون له الرجوع الى ماله متى شاء فيكون الضمان ح في نوع الشرط به كان تلف الثمن مضمونا على البايع
قوله واذا كان انتقال الضمان مشروطا بالقبض فلو تلف قبله فمن البايع مطلقا سواء كان للمشتري خيار يختص به او مشترك
بينه وبين البايع ام لا بلا خلاف اعرفه كما في الكف واجماعا كما في التذ وشرح عد للمحقق الشيخ على وبيع الحيوان من الكتاب بنص
النبوي المشهور ورواية خالد بضمان البايع المبيع التالف ما لم يخرج المشتري المتاع من بيته وذهب ابو الصلاح الى ان الضمان من
مال المشتري لو كان تلفا بعد تمكنه منه وهو ضعيف ومعنى كونه من بايعه انه بالتلف ينفسخ البيع فيه فيرجع الى ملكه والثمن الى
ملك المشتري لان تلف المبيع على ملك المشتري ولما تقدر عليه وهو مضمون يرجع على البايع بالمثل او القيمة لان المشتري ما
استقر ملكه للمبيع حيث لم يقبضه فكان منزلة هذا التلف سببا لعدم احد العوضين فبطلت المعاوضة ويرجع المبيع الى ملك البايع
والثمن الى ملك المشتري وهذا هو المصرح به في الخبر الصحيح بان التلف من مال بايعه وعليه جرى عبارة الاكثر ككتب الفاضلين
وغيرهم وذلك لا يكون الا بانفساخ البيع حتى يصير المبيع من ماله قبل التلف **قوله** مع ان النماء المنفصل المتجدد بين العقد و
التلف كالنتاج وثمرة النخل ولقطة العبد ما يحوزه وما يتهب به بعد العقد والقبض **قوله** للمشتري تماما امانة في يد البايع
وان كان المبيع ملكا للبايع قبل التلف في الجملة ليتم به قاعدة الانفساخ ومقتضاه تبعية النماء **قوله** ولا مخلص الا في كون
النماء للمشتري و التلف من البايع على وجه الانفساخ الذي لا يتصور الا في فرض الملك له قبل التلف **قوله** لان التلف لا
يبطل البيع من اصله بل يفسخه من حينه من حين التلف المسبوق بالملك فان ما وجد لا يتخرج عن الزمان ويكون التلف
كاشفا عنه كنحو الاية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعوضة والصداق في ملك المصدق عنه ونحو ذلك
عندهم بالملك التقديري وليس ذلك من الملك الغير المستقر كالقريب الذي يعتق عليه لتحقق الملك فيه وكون الانفساخ
من حين التلف هو المش بينهم بل لا اعرف مخالفا فيه صريحا وانما نقل العلامة القول ببطلان البيع من اصله هنا في كره عن بعض
ومن تعرض لذلك من الاصحاب المعروفين فقد صرح بان الانفساخ من حين التلف **قوله** كما لو انفسخ بخيار من الخيارات
على ما سبق من ان المش فيها ان الفسخ يقع من حين الفسخ والتشبيه بما ثبت بالدليل يعني ان البيع بالخيار كما كان مفيدا للملك
وانما ازاله الفسخ الراجع الى الخيار ومقتضاه البطلان من حينه فكذا في التلف عملا بالقاعدة المشهورة من حصول الملكية
بمجرد العقد لا من حين زوال موجب الخيار واستصحابا لحكم الملكية المتيقنة قبل حدوث التلف هذا هو المش بينهم وبه افتى الفاضلان
وجماعة من تاخر عنهما وقال الشيخ في ط ان النماء الحاصل قبل القبض للبايع لقوله ص الخراج بالضمان اي المنفعة في مقابلة الضمان وهو

عمر

عين به شامل النماء ويؤيده ثبوت الملك له قبل التلف اجماعا ورده محتاج الى التامل **قوله** هذا كله اي كون التلف من البايع
من مال البايع وهو المشتري ثمنه خاصة بسبب الانفساخ **قوله** اذا كان تلفه من الله تعالى بآفة سماوية او ارضية لا من قبل احد ثم
وقد سمعت وجه التقريب فيه مضافا الى الانفساخ تضمين البايع قيمة المبيع مقتضى الاقدام بغير تفريط والنص انما دل على ان التلف ناله
وليس فيه ذلك بالانفساخ **قوله** اما لو كان من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى وبين مطالبة
المتلف بالمثل او القيمة عند معظم الفرقة في التخيير المذكور فيما لو كان التلف من الاجنبي اما الفسخ والرجوع بالثمن فلانه مضمون على البايع
ولم يستقر الملك عليه واما مطالبة المتلف فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل اليه واحتمل في شرح عد انفساخ العقد هنا ايضا
كالآفة نظرا الى اطلاق التلف الشامل لذلك في النص والفتوى وسيظهر جوابه وعلى الاصح الموافق للعلامة في عد وكره وش والمحقق
الشيخ على وثمرة بقاء العقد في ذلك فيما لو كان المتلف هو البايع بالتقريب المذكور وذهب المحقق مع جماعة من تاخر عنه الى
عدم التخيير بل يكون اتلاف البايع مثل تلفه ليس له الا الثمن كما لو تلف بآفة نظرا الى صدق التلف عليه فيدخل تحت عموم الدال على ان
الواقع منه كذلك فهو من مال البايع المفسر بانفساخ العقد فيما سبق ويضعف بمنع العموم لان قوله تلف او هلك في الخبر يتبادر
منه التلف بالآفة لا بتفريط الغير ومع الشك فلا يكافؤه القاعدة واستصحاب الملك المعلوم سابقا فيرجع على مباشر الاتلاف
ان شاء وهو البايع **قوله** ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض والمبيع في كون التلف منه لا نعلم مخالفا لو كان التلف
بغير تفريط وجناية منه بل في س انه نفس القبض لانه لا ينفك من القبض غالبا لو كان الاتلاف بمباشرة التلف فيكون
فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبب فهو وان لم يكن قبضا الا انه يوجب نقل الضمان عن البايع بمقتضى التسبب الموجب
الضمان فيكون قبضا ايضا من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام ولذا جعله بمنزلة القبض لا
القبض نفسه كليه وكذا لو كان التلف منه بتفريطه فهو ايضا قبض من حيث انتقال الضمان على المش بينهم وبه صرح في س والشارح
في لك وهو ظاهر مع كاهنا لما تقدم من ان التخلية غير مقتضية في شيء من ذلك ولو سلم ففي الضمان من حيث التسبب المتلف
المبيع فيكون بمنزلة القبض في ذلك الثالث والرابع **قوله** وان تلف بعضه او تعيب من قبل الله تعالى تخير المشتري في
الامساك مع الارش والفسخ في الجميع ورجوعه الى الثمن في القسمين تلف البعض او تعيب المبيع لو حدثا قبل القبض قاله جماعة
منهم العلامة في التح والمص هنا والمحقق الشيخ على والشارح في لك وبعض اخر اما الارش فلان القيمة تزيد بوجود البعض وتنقص بعدمه
وكذا في نقص بعض الصفات فوائته من اظهر العيوب واشدها والعيب الحادث قبل القبض كالعيب السابق لانه مضمون على البايع
ايضا كالجملة وحكم العيب المضمون الارش نصا وفتوى واما الفسخ فلذلك ايضا ولان المبيع هو المجموع من حيث المجموع وقد فات
بعضه فله الخيار في الرد لتبعض الصفقة والاصح هو ان المبيع لو تلف بعضه قبل القبض وكان البعض مما يسقط عليه الثمن ويكون
ذات دعوى في مقابلة بعض الثمن بانفراده كتلف بعض الامثال او العبد من العبدين فليس له الرجوع بالارش ويتخير بين الفسخ
والرجوع بالثمن والامساك بالبعض بحصته من الثمن ولو تعيب فهو كالعيب السابق يتخير بين الفسخ والارش وكذا لو تلف

العيب ولم يسقط عليه الثمن كما في المبسوط هذا مع الشيخ في ط وابن البراج وابو الصلاح والمحقق في يع مع تردده في
الارش في النافع كالعلامة في عد وهو خيرته في لم والمصنف في س اما ثبوت الارش والفسخ له في الثاني فلان ذلك
مقتضى العيب ولم يفرق فيه ما لو كان حادثا قبل العقد او بعده قبل القبض ورواية المراد المتقدمة في خيار العيب دالة على
ذلك ايضا واما الفسخ في الاول خاصة فلاختصاص الارش بالعيب والنقص الذي يسقط عليه الثمن ليس بعيب مطلقا كالتالف قصير
من قصر من ظهر له سوى الفسخ او الرضا بحصته من الثمن لتبعض الصفقة وذهب الشيخ في ق وابن ادريس الى اسقاط الارش في
الثاني ايضا وضعفه ظاهر بعد ملاحظة ما ذكر في تحقيق العيب **قوله** ولو كان العيب من قبل اجنبي قبل القبض يتخير بين الفسخ
واخذ الارش لكن هنا **قوله** فالارش على المشتري لا على البائع لان النقص على ملكه قد جاء من قبل الاجنبي ولا نرده وان دون
اخرى هذا اذا التزم البيع **قوله** والبائع ان فسخ المشتري البيع لان الملك يصير للبائع فله الرجوع الى الجاني بارش العيب الحاصل
قبل القبض لا لان الفسخ يقع من اصل العقد حتى يكشف عن الجناية في ملكه بل لان بعد اخذ الثمن يعود الى البائع ما كان في مقابلة
الذي منه الارش (الخامس) ولو غصب من يد البائع قبل اقباضه واسرع عوده اليه من قبل الغاصب واخذه المشتري كله
والمراد من سرعة العود هنا **قوله** بحيث لم يفت من منافعه ما يعتد به عرفا وذلك يختلف باختلاف الاشياء فجاري المياه
ان تأخر الاجارة فيه ساعة لم يسرع العود فيه والاراضي لو تأخر الى ثلثة فهو سرعة وهكذا والمرجع في فوات المنفعة الى العرف بعد
العود الى البائع **قوله** او امكن البائع نزعه بسرعة كذلك اي بحيث لم يفت من منافعه **قوله** فلا خيار للمشتري في الفسخ في الموضعين
لانحلال الغصب اتفاقا **قوله** لعدم موجبه بطلان الخيار بعد البيع لم يثبت الا بشيء من الموجبات المتقدمة وما يمكن منها فرضه هنا اما
العيب وهو فوات المنفعة من العين والمفروض عدمه في ذلك اليسير من الزمان واما تعذر التسليم من البائع فكذلك لان بعد تمكن
تمكن البائع من نزعه فلم يتعذر عليه التسليم فلا خيار للمشتري ويجب على البائع نزعه وتحصيله من الغاصب كما يجب عليه الاقباض لو امتنع
لوجوبه عليه وهو لا يتم الا بذلك **قوله** والا يمكن تحصيله بسرعة تخير المشتري بين الفسخ لتعذر التسليم لعدم ثبوت اشتراطه مستمرا بل
لفوات المنفعة وعيبه بذلك الا ان ذلك لا يوجب ارشا كما سيأتي تقدم فيما اذا كان العيب من الاجنبي وله ان يلتزم بالبيع ويصير الى ان يحصل
لزوج يكون ملكا له وينتفع به ببعض الوجوه المتقدمة في خيار تعذر التسليم كالعتق في وجه الكفارة لو كان عبدا او بيعه ممن يقدر على انتزاعه منه
قوله ثم ان تلف في يد الغاصب بامر من الله تعالى ولم يلتزم المشتري بالبيع ولم يرض بالصبر عليه فلا ريب في بطلان البيع وانفساخه كما لو كان
تلف عند البائع بل وان كان رضي بالصبر في الثمن منهم لان رضاه بالصبر لم يخرج عن كونه غير مقبوض للمشتري والتلف قبل القبض ينفسخ به العقد
مع احتمال كونه قبضا اذ لا ضمان فيتلف المبيع عليه فان العلامة في لف في حصول القبض بحيث اكتفى بالتخلية قضاء فيما تعذر القبض لمانع
منع من القبض وهي حاصلة هنا سيما برضاء المشتري به **قوله** وكذا لو رضي بكونه في يد البائع فتلف في يده فيبطل البيع مع احتمال كونه
قبضا فيه وفاقا للتخلية لاستقرار الملك بعد الرضا بتركه عنده **قوله** ولعل تحقق القبض هنا من الرضا بالصبر عند الغاصب اولى
انه مع رضاه بالترك عنده فهو يصير امانة في يده ويد الودعي يد المستودع فيكون قبضا الا ان العرف يكون مخالفا هو ضمان

ضمان البائع فتلف قبل القبض **قوله** ولا اجرة على البائع في تلك المدة التي كان في يد الغاصب وان لم يصرح في الشرح منهم وبه
صرح المحقق والشهيد هنا في س والمحقق الشيخ واكثر من تأخر عنهم **قوله** لان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد بعد العقد وقد سبق ان النماء المتجدد
بعد العقد منفصلا كان بالاتفاق فيه ام متصلا على الاشهر فهو غير مضمون على البائع لو تلف تحت يده ولم يفرط فيه لكونه امانة عنده
الاجرة بمنزلة النماء المتصل ولان المباشر لاتلاف المنفعة هو الغاصب فقد فاتت تحت يده والمضمون على البائع هو العين دون نماءها
قوله وقيل يضمنها استفاد ذلك من العلامة في عد وقيده في الكتاب **قوله** لانها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض ويكون
عيبا يوجب الارش وهو هنا الاجرة وايضا **قوله** وكان النماء المتصل الحاصل قبل القبض وهو مضمون على البائع متجه حال العقد
اتفاقا ومتجددة على قول وهو هنا كالثاني **قوله** والاقوى اختصاص الغاصب بها اي بالاجرة وان جعلناها بمنزلة النقص الداخل
قبل القبض المؤدي الى العيب لاندراجه كالعيب الحادث قبل القبض من قبل الاجنبي فيكون الاجرة عليه لاستقلال يده عليها ومباشرته
لاتلاف مال ذي العقد الثابت من ادلة الضمان بما لو كان النقص من قبل الله تعالى والرجوع على البائع مخالف للقواعد والاصول فيقتصر فيه
على موضع اليقين **قوله** الا ان يكون المنع مستندا من البائع فيكون الاجرة عليه من حيث كونه غاصبا لانتقال الملك الى المشتري بمجرد
العقد والمانع عنه يكون غاصبا مع ترتب عليه وان كان المنع بغير حق **قوله** فلو حبسه ليتقابضا معا بناء على ما اختاره جماعة من جواز
امتناع المتبايعين من الاقباض ما لم يقبضه الاخر وان لا يتقدم به فعلى هذا جاز له حبس المبيع لحصول التقابض لهما معا في ان واحد
مع اطلاق العقدين بتقديم احد العوضين في القبض **قوله** او ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه على المشتري فلو منعه عن القبض
في الحالين فلا اجرة عليه عن المدة التي فاتت منفعته تحت يده عند الشارح هنا ويحتمل المحقق الشيخ علي في شرح عد **قوله**
للاذن فيه امساكه شرعا فلا يستعقبه الضمان وظاهر الاكثر ومنهم الفاضلان في يع وعد ثبوت الاجرة عليه مع المنع مطلقا لان جواز
الحبس غير مسقط حق المنفعة عنه فلا يلزم من ثبوت الاول الثاني ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمنفعة تتبع الملك
وقد استقرت يده عليها وجواز الامساك لاجل الملك لا ينافي العموم واما على القول بعدم جواز الامتناع عن الاقباض مطلقا فالاثم
واضح ويتعلق الاجرة عليه ولو انفق عليه في حال عدم جواز المنع ان كان يحتاج الى الانفاق ليس له الرجوع الى المالك لانه لم
يكن ماذونا فيه لا من جهة المالك ولا من جهة الشرع **قوله** وحيث يكون المنع سائغا فالنفقة على المشتري على اظهر الاحتمالين
لان النفقة تابعة للملك تجب على المالك الانفاق على ملكه خصوصا فيما لو كان الملك حيوانا **قوله** فان امتنع من الانفاق
رفع البائع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان امكن والا يبيع عليه ملكه قهرا ويصرف ثمنه في الانفاق على ما يتبين تفصيله في باب النفقات
وان تعذر الحاكم ينفق عليه بنية الرجوع ويرجع عليه سواء اشهد عليه ام لم يشهد **قوله** كنظائره هذا الانفاق من الانفاق
المأذون فيه شرعا امساكه كنفقة العبد المستأجر به وغيره من الحيوان وكذا الودايع والرهن والاحتمال الاخر عدم وجوب
النفقة على المشتري نظرا الى ان منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان يقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردد بل منع
ظاهر لكن المنع ثم لاجل عدم التمكين المشروط في الحكم ونفقة الملك مطلق وعند ارادة الاقباض بالمبيع **قوله** وليكن المبيع

عند ابا منه بغيرها من امتعة البايع وغيرها كالثمرة والزرع والغرس والبناء **قوله** ما لم يدخل في البيع لا جزء بان لم يكن جزءا من المبيع
ولا شرطا كالشجر المضموم الى العوض ولا تبعا كالحمل فلو كان مع المبيع شيء من غير ذلك يجب تفريغ المبيع منه فورا ولم يرض المشتري
ببقائه فيه لعدم جواز التصرف في ملك الغير وان كان قد وضع المتاع فيه قبل النقل لان الاستمرار عليه مع القدرة على ازالته في
حكم الوضع فيه لاستواء القدرة بالنسبة الى طرفي الفعل الممكن ولان له ان ينتفع بملكه بشيء من مال الغير ولا يتم ذلك الا بوجوب
الازالة على مالكه نعم **قوله** ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه على المشتري وهو اوان السنبل ان لم يجز البايع قلعه
عنده وان لم يشترط ابقاء الزرع فيه لحصول الاذن من البايع على بقاء الزرع والثمرة الى اوانهما فيما لو باع الارض والشجر منفردين
او الزرع والثمر كذلك حو في شرح عد وذلك ان ثبوت حق البقاء للبايع او المشتري هنا من مقتضيات عقد المعاوضة على ذلك
كمعقد التزويج ولذا لم يراع فيه الانضباط بالوقت وقد تقدم النصوص الدالة عليه في بيع الثمار ولان العقود الشرعية قد شرعت
للارفاق والتسهيل ودفع الاضرار ولا تجامع ازالته لهما ما لم يتعد ما عليه نعم لو كان المشتري جاهل الحال كان له الخيار في
الفسخ لاجل ذلك العيب النقص او التبعيض ولا ارش له ولان الغالب في بيعها كذلك يريدون به بقاء الزرع لصاحبه الى اوانه
فيحمل الاطلاق عليه ولو كان فيه زرع بلغ يجب قلعه ان قصد **قوله** ولو كان فيه الاحجار والاجر كالاخشاب والاحجار المستدامة
او النحاس الموضوعة في خلال الحيطان وتجاويف السقوف فعلى البايع اخراجها عند اشتغال المبيع **قوله** ويجب ارشه على البايع
لاستناد النقص اليه ولم يتبعه المشتري ويتحمل ذلك فيما لو كان المشتري عالما بالعقد به علما بان فيه النقص كعلمه بالعيب فهنا يجب عليه
التفريغ من غير ارش عليه **قوله** والتفريغ وان كان واجبا قبل القبض ويتم البيع تمام الاشتغال **قوله** الا ان القبض لا يتوقف عليه
بل يحصل بقبض المشتري مشغولا بمال البايع وينتقل عنه الضمان بذلك بلا خلاف بين الطائفة وعليه دعوى اجماعهم في كرح وشرح عد
وذلك لصدق القبض عليه عرفا حو في العين المنقول **قوله** ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه عند جماعة منهم ومن تقدم في القول في
الاداب وفصل السلام من الكتاب تفصيل ذلك باتم تفصيل ان الاقوى تحريمه في بيعه كذلك بل بطلانه فيما لو باعه بربح له على ما
اشتراه به او بوضع ضعيد جوازه فيما لو ولاه به على ما عليه عمل الجماعة من الاعلام ولا فرق في ذلك بين ان يجوز به باشتراه ام لا الا
النحو وبغيره ذلك بالبيع فلو ملكه بالصلح او الاصداق او الاجارة او الخلع او المباراة فباعه قبل قبضه يجوز ذلك عند اكثر علمائنا
بل في الاخير الاجماع عليه وخالف الشيخ في غير الحالة لها بالبيع والوجه هو الاول لاختصاص الاخبار المتقدمة بالبيع مع بطلان الحكم واقع
فيما على خلاف الاصل المستفاد من العمومات الدالة على التسليط وتقي البيع الاولى ملك وكذا يجوز الحوالة على من له عليه طعام من سلم بقبضه
على من له عليه مثل ذلك وكذا لو كان قرضا وفاقا للجماعة كثيرة منهم الشيخ في المبسوط الفاضلان واكثر من تأخر عنهم وهو على ما بينا
الامر عليه في التحريم واضح لعدم الربح والوضع وكذا على الاصل الاخر لانتفاء البيع والحوالة ليست بيع وكذا يجوز لمن عليه الطعام
ان يدفع الى الغريم مالا ويقال له اشتر به طعاما لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك لخروج الغرض عن محل التحريم الا انا اذا اشترطنا
القبض في ذلك كما عليه الشيخ وجماعة فلم يصح العمل المذكور من القبض لعدم جواز تولي طرفي القبض على الاصح الموافق لجماعة ومنهم الشيخ

في ط وابن البراج وتردد فيه المحقق في ع لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه عن نفسه والمغايرة الاعتبارية
من التخيلات المناسبة للتدقيقات العقلية واثبات الاحكام الموضوعات التي هي مبنى الشرع على ما يفهم اهل
العرف المتحطين عن ادراك مثل ذلك واما بناء امر القبض عليه لانهم لا يفهمون من الاقباض والقبض سوى الاخذ والنقل الخارجي فتامل
له اولا وهذا المعنى لم يحصل بالنسبة الى الواحد بل تشترط فيه التعدد ليحصل التقابض عرفا وبعد ما حصل التقابض بالكيل بالمبيع
او الموزون او المعدود **قوله** ولو ادعى المشتري نقصان المبيع بعد قبضه وادعى البايع الكمال فالقول قول المشتري
قوله حلفا ان لم يكن حضر الاعتبار اي لم يحضر كيله او وزنه او عده بل حضر وكيله او البايع ثم اقبضه به وهذا ظاهر واقع
على مقتضى القواعد المقررة في تعريف المنكر وهو من كان قوله موافقا للاصل وهو هنا المشتري **قوله** لاصالة عدم وصول
حقه اليه حتى يعلم به وقد كنا علمنا بعدم وصوله قبل الاعتبار فيستصحب لانه منكر للوصول فيقدم قوله بيمينه الا اذا ادعى النقص
في العرف السلم بعد التفرق فيكون مدعيا للبطلان ويقدم قول البايع وكذا **قوله** والا يكن كذلك بان حضر الاعتبار
واكتاله بنفسه او بمشاهدته من البايع ثم ادعى النقصان بعد كيله **قوله** احلف البايع لاطلاق الحجة في ذلك وطلبه
الاجماع في نق **قوله** عملا بالظاهر الذي قد يعرف به المنكر في الخصومة وترجيح الظاهر هنا **قوله** من ان صاحب الحق انما
حضر اعتباره احتياطا لنفسه في ملاحظة مقداره حقه فيكون الظاهر انه لم يرض به وبحيث عاقل رشيد لا يتخذ غالبا الا بعد
الاحتياط لنفسه في ملاحظة القدر فيكون الظاهر مرجحا للبايع ومقويا لجانبه وان كان مخالفا للاصل فان هذا من
المواضع التي يقدم الظاهر على الاصل كالمواضع التي يثبت في العمل بعد الفراغ عنه الى محل اخر **قوله** ويمكن موافقة الاصل
الظاهر باعتبار اخر وان كان مخالفا باعتبار استصحاب عدم وصول حقه اليه واصالة اشتغال ذمة البايع ما قبض من المبيع
المقتضي للبراءة اليقينية هنا اجماعا والاعتبار الاخر الموافق له هو ان الاصول الشرعية قد وقعت على انظار متشتتة ولذا مخالفة
قوله وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المقر بوصول حقه اليه كلا ولو كان معترفا به لما تخلف عنه راضيا
بما حصل له من القبض بل لم يقل بعد ذلك بغلط فيه فالرضا به قبضا لحقه ثم اظهار الغلط عبرته ان يقول قد وصل الى
حقي وبه يحكم ببراءة ذمة البايع من اقباض المبيع **قوله** فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه من الاكيال التي تعاهد عليه
دون اصل المبيع الذي كان في ذمته **قوله** كان مدعيا لما يخالف الاصل من براءة ذمة البايع من حقه بعد قبضه به
معترفا به اولا فيقدم الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قلت بان ذلك يستلزم ان يكون القول قول البايع في
الصورة الاولى ايضا لعين ما ذكرتم من التعليل قلنا **قوله** ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون معترفا
بوصول حقه لانه بني على قول غيره ويتمسك بظاهر الحال ويتطرق الخلل اليه كثيرا بخلاف الحاضر والبناء على ظاهر الحال
لا يقتضي وصول حقه اليه بوجه فانه لو صرح بان الذي وصل اليه على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر ويكون القول قول الغير
لم يكن اقرارا بوصول جميعه بل اقرار على الظاهر يعني ان الظاهر وصوله اليه فيرجع الى الظاهر بعضا ولم يعارض

الاصل المقطوع به هذا اذا ادعى الغلط في الكيل او الوزن وقلنا بان الصحة الثانية منا المثبتة من جهة البايع لا ينقطع به دليل
تعدد الى اشتغال ذمته بالاصل قوله ولو ادعى المشترى الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص وبها الاحضار الاعتبار الى عدم [illegible]
الجمع بمعنى انه لما كان يدعى عدم قبض جميع المبيع لا غلط سواء كان ظاهرا وضوحه للاعتبار ايضا ام لا فقال انى قبضت كذا ويقبل
من المبيع عنده كذا واخذت ذلك لا رجع عليه بالباقي قوله حلف المشترى هنا على المعروف من عبارة الاصحاب كما قد شرحه
وش ولك والكف وغيرها قوله لاصالة عدم وصول حقه اليه كالقسم الاول فانه لم يعترف بوصول حقه اليه حين القبض بلا
حين ابطاله الغلط الكاشف عن اقراره على القبض اولا قوله ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى بان يدعى نقصان المبيع و
ظهوره له بعد القبض فانه اذا ادعى النقصان عن الكمال الذى اعترف به اولا قوله فلا تسمع الثانية وهو دعوى عدم اقباض الجميع
قوله لتناقض كلاميه فلم يكن الدعويان متنافيين فسمعتا جميعا لامكان الجمع بينهما واذا كانتا متنافيتين بحيث لم يمكن
بينهما فان كانت الثانية تفيد فالحق انه تسمع الاولى فتسمع لجواز اقرار العقلاء وان كانت تفيد فلا تسمع لرجوعه الى الانكار
بعد الاقرار فالتناقض في نفسه لم يكن مسقطا للدعوى ما لم يؤد الى ذلك ومثاله لو ادعى الابراء او الاقباض بالحق اللازم عليه
او لازم ادعى البراءة من حقه فانه لا تسمع هنا ذلك للتناقض لكن لو ادعى البراءة اولا فهو منكر قوله وهذه من الحيل
الحيل اسم من الاحتيال وهو ما يتوصل به الى حالة ما فيه خفية ودعوى عدم اقباض الجميع هنا انما هي من دعوى النقصان قوله
التي يترتب عليه الحكم الشرعى لانه قد كان مدعيا فتقلب بهذه الحيلة منكرا وكان لا يقبل قوله في الاولى كما يقبل قوله اذا ظهر دعوا
بهذه الصورة قوله كدعوى براءة الذمة من حق المدعى لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فان الظاهر الواقع كان على البينة ويقبل
قول غريمه مع عدمها بيمينه ويرد الحق واذا حولها الى البراءة تقبل قوله بيمينه ولم يلزمه شيء الثالث فيما يدخل في المبيع عند
الاطلاق لفظ من غير تفصيل الاجزائه وحدوده عند بيعه كما اذا قال بعت الدار او البستان او القرية او الضيعة ونحو ذلك
قوله والضابط اى القاعدة الكلية الجامعة لجميع الجزئيات المعرفة لما يدخل كلية قوله انه يراعى فيه اللغة والعرف العام او الخاص
وكذا يراعى الشرع بطريق اولى وليس المراد انه يراعى فيه المذكورات على وجه الترتيب بل الترتيب فيها على العكس كما سيظهر المراد
ان معرفة ما يدخل فيه يحصل بجميع ذلك في الجملة وهذا الضابط نص به الفاضلان والمصنف والشارح وعادة من تاخر عنهم في بعض
العبارات عدم الخلاف فيه قوله ثم ان اتفقت الاصطلاحات في اللفظ فلا كلام كالعبد مثلا فان الشرع والعرف واللغة متفقة
فى انه هو المجرد عن الثياب والنعال ونحوها وهذا واقع في الالفاظ الباقية على معانيها الاصلية بعينها من دون تصرف فيها قوله
والا تتفق الاصطلاحات في اللفظ فيراد منه في كل منها معنى على حدة قوله قدم الشرعى منها على غيره بلا خلاف معروف بينهم في
تقديم العرف الشرعى على غيره عند التعارض كم وان لم يذكره الاكثر هنا نظرا الى ان ذلك نحو الاصطلاح الشرعى في الموضوعات
الخارجية لكنهم قد ذكروه في غيره سواء كان في الخطابات الشرعية او غيرها فيكون غيره مهجورا ومتروكا كما لم يعرف ببيان انه هو
المتبادر عند اهل الشرع فحمل اللفظ على المعنى المتبادر منه لان ذلك لم يعد حكما الا في الالفاظ المستعملة في خطاباتهم او

خطابا

الخطابات من كان متعرفا بعرفهم لا ما يقصده المتكلمون من اهل العرف العام الغافلين عن مقاصدهم في حقه والاحتمال
البعيد منهم لعدم استيناسهم الا بالعرف الشايع بين عامة الناس فلا سيما المناسخة والطريحكم الحدس بالنسبة اليهم شيئا
بل لان الشارع لما تصرف في بعض الاشياء بحسب ما اقتضاه حكمة بعض الامور الخارجية عن المدلولات اللغوية تابعا لها في
الاحكام من الملك وغيره فلا يلزم خروجها في ملك المتبوع فيما اذا وقع عليها عقد ناقل للمتبوع مطلقا والا كان مخالفا لقصده
غير مناط العقد حصرا فيما هذا فانه اذا باع القرية يتبعها المرافق والدار والبستان يتبعهما الحريم والشجر ما لم يظهر ثمرة ام لم يؤبر لو كان
خلافا ان العرف واللغة لا يخفى ان المرافق والحريم خارجين ومن كان وانما يتبعهما بعد قوى تخرج بعض القرية والدار وقع البايع
مقصده ام لم يقصده فالمبيع منزل على المعنى الشرعى لان بعيد قد دفعه على العقد فهو قاصد الى ما يقتضيه جلالا فيكون متعرفا في
عرفه وان لم يلتفت اليه ولذلك اوجبنا الحمل على المعنى الشرعى مقدما على غيره ومنه يظهر بطلان ما قال به بعض من تحقيق متاخرى
متاخرينا معترضا على تلك القاعدة بان البايع ما باع الا ما هو مقصوده والمشترى ما اشترى الا كذلك ومقصودهما من اللفظ ليس الا
ما هو باصطلاحهما بل لو صرف الى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهة اخرى وهو مجهولية المبيع العقد نعم اذا عرفا اصطلاح
الشارع واوقعا العقد عليه يكون له المرجح لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما كما لو اوقعاه على اصطلاح
طايفة اخرى انتهى ثم ان شيخ العرف الشرعى كان هناك عرف ولغة قوله ثم العرفي الخاص هنا مقدما على العام من غير خلاف
معروف منهم في هذا المقام وان ذكروا الخلاف فيما لو كانا متعارضا بالنسبة الى الخطابات الشرعية لاعرفية العام من اللغة ويتبادر
عندهم والالفاظ تحمل على المعانى المتعارفة الظاهرة ولولا ذلك لما امكن لنا القول بالتبادر وعدم صحة السلب وغيرهما علامة الحقيقة
وح فالعبد المبتاع يحمل عليه ما عليه من الثياب كذا الدار على ما فيها من الدلالات المثبتة وما لها من الاخشاب والابواب ثم اشبع
العرف لغة قوله ثم اللغوى كالشاة والعبير ونحوهما هذا هو الضابط في ذلك المعروف منهم في تلك المسائل ما يدل لبعض
المعتبرة من العترة الطاهرة كالصحيح في رجل اشترى من رجل بيتا في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في
حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع لم ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ومعناه الرواية الاخرى والمعتبر في الدلالة شرعا
وعرفا ولغة المطابقة والتضمن هنا قطعا دون الالتزام كما قال المصنف فلا به من قطب الدين مدعيا عليه كثير من المتاخرين ثم ان ظاهر
ذلك الضابط قد يضطرب بالعرف في بعض الاشيا ويدخل الشبهة فيها بالنسبة الى بعض المتبايعين فلا باس بذكر تكميلا لبصيرة
بما يناسبه المذكور فنقول قوله فى بيع البستان بلفظه يدخل الارض والشجر قطعا لعدم قيام البستان الا بهما وكذا قوله
والبناء كالجدار وما اشبهه من الركائز المثبتة صفة تفسيرية لان الركائز الثابتة في الارض من الخشب او الحجر او الطين الذى علوه
في داخل البستان التي لا يتم كمال الانتفاع به الا به فان مثل ذلك داخل فيه في المشهور بينهم وبه صرح في كر ومن تاخر عنهم قضاء
العرف بدخوله قوله اما البناء المعد للسكنى ونحوه لتجفيف بعض الثمار او حفظ او طبخ العنب للدبس قوله ففى دخوله
وجهان اجودهما اتباع العادة الجارية في موضع البيع فان كانوا يقصدون به جزء البستان فيكون ذلك قرينة الدخول

وابن البراج في شب من دخول الورق الذى لم يفتح والاول اقوى باللغة والثانى بالعرف وان انكره الاكثر واما الورق فلم يذكره
الكثير الا انه اللازم من كلامهم ولعله لا ريب فيه وان تردد فيه الكف لان الورق فيما يقصد منه الورق عن الشرع ان التوت
بمنزلة غير الورق وانما قلنا بدخول ساير الاوراق بالتبعية والاتبعية قوله ولو كان وجوده على التعاقب فالظاهر انه للبايع
للبايع والمتجدد للمشترى كثمرة التين والورد اما الاول فظاهر وكذا الثانى وما تشك في هذا الظهور وعدم حال العقد للمشترى لانه بحكم
الورق تابع للمبيع عرفا ولو قوى ان البايع في قطع الظاهر حتى لو امتزج بالمتجدد قوله ومع الامتزاج فان تميز فلا بحث وان لم يتميز
فان كان الامتزاج قبل التسليم الى المشترى كان له الخيار بين الفسخ والامضاء لعيب الشركة الحاصل في مال ضمان البايع وان كان
بعد التسليم كما هو المشهور الشارح هنا قوله يرجع الى الصلح عجزهما بعد الصلح تعين وظاهر اطلاق الشارح هنا الرجوع الى الصلح مطلقا
كان الظاهر من الشيخ في طاهر الخبر ذلك والمتعين هو التفصيل كما نص به في التح ولعله انما لم ينصا ذلك للتعدد به ثم في تلك الحال اى
حال بيعه ما التشجر متفرقا والثمرة وكلاهما محتاجان الى السقى غالبا قوله ويجوز لكل منهما السقى اذا انتفعا به ولم يضر بالشريك او تضرر
احدهما ولم يتضرر الاخر بفعله قوله مراعاة للملك وتنمية له ودفعا من فساده وهو جائز ان لم يقل بوجوبه كما صار اليه العلامة
في بلاده التراك الى تضييع المال قوله الا ان يتضررا معا فيمنعان عن السقى اذ ليس لاحدهما الاضرار بنفسه وصاحبه قوله
ولو تقابلا في الضرر والنفع بمعنى كان السقى وعدمه موجبا لضرر احدهما او نفع الاخر فصارا متقابلين في الضرر والنفع تقابل الضد
والملكة فان استضر احدهما بالسقى ينتفع به الاخر وكذا في عدمه فصارا في الضرر متقابلين في السقى وعدمه وكذا في النفع وح فاذا
تشاحا في السقى ودفعا اليا قوله رجحنا مصلحة المشترى على البايع في اشهر الاقوال وهو قول المحقق في يع والفاضل في التح وقد شرحه
والشارح في لك وجماعة قوله لان البايع هو الذى ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشترى على الذى منه السقى
الملكه بخلاف المشترى فانه لم يشترط الشجر على ان يكون للبايع نفقته ثمرة بل يبقى له كيفما اتفق وفي الدروس والكف قوله واحتمل
تقديم صاحب الثمرة بايعا كان ام مشتريا بان كان قد اشترى الثمرة منفردة قوله لسبق حقه لان البايع قد كان له قبل البيع السقى او
تركه وكان ذلك بمقتضى الاستمرار كيفما شاء فاذا باع الاصل وكان بقاء الثمرة مستثنيا لم يخرج ما كان له من الحق وعلى اليد كان له الاشتراط
ملكه للاصل فاذا زال الاصل لم يصح ابقاء الحق له ووجه الثانى ان حصر على البايع حيث دخل على البيع الذى يقتضى وجوب الابقاء والسقى وهذا
جيد لكن قوله ويشكل بتقديم المشترى الذى هو صاحب الحق الثمرة في الحال الى ش من تقديم صاحب الثمرة مطلقا قوله
حيث يوجب نقصان الاصل اى في موضع يوجب تقديم مصلحة في تنمية الثمرة في السقى او عدمه نقصانا في اصل الشجرة الذى هو
للبايع قوله يحيط قيمة الثمرة التى يكون للمشترى وزيادته عنه وح يتفاحش الضرر الحاصل في جانب البايع ولم يدخل في البيع
تحملا لذلك فيكون منفيا عنه وح قوله فينبغى تقديم مصلحة البايع صاحب الاصل في السقى وعدمه لكن قوله مع ضمانه قيمة
الثمرة التى للمشترى التى فاتت عنه بمراعاة مصلحة البايع قوله جمعا بين الحقين وفيه ان الجمع بينهما انما هو حاصل بالنسبة اليهما
الا انه لا قيمة الثمرة فمن تقديم حق البايع محضا ومقتضى تقديم مصلحة المشترى مع تساويهما في الضرر تقديم مصلحته مع ضمانه

بالزيادة

بالزيادة وقد صار ابن البراج الى جواز الفسخ فيهما مع التشاح دفعا للضرر ولا ترجيح لاحد الضررين الا ان اسباب الفسخ محصورة وليس كل
ضرر يوجب الفسخ قوله ويدخل في القرية البناء المشتمل على الدور وغيرها من الابنية كالدكان والحمام والحظيرة وما في داخلها من الطرق
والساحات والرحاب قوله لا الاشجار والمزارع اى الاراضى التى تزرع حولها المتصلة بها وان كان الاشجار في وسطها على المشهور بينهم
ومنهم المح في ش والمحقق الشيخ على وجماعة على تقريب ما سبق في الدار من الاخشاب فيهما من تلك الجهة واحدة بالنسبة الى اللغة فيها لا تدخل في
مفهومها الكن قوله او العرف كما هو الغالب الان في بيع القرى فيتبعه دخولها فيها وان لم يشترطا ولم يدل قرينة على دخولها في القرية
الان مغلبة اطلاقها على الاراضى الغلة من لها والبناء داخل في البيع قوله وفى حكمها الضيعة في عرف اهل الشام وهى بالفتح والسكون العقار
والارض المغلة التى يدخل فيها الاشجار لغة وقد يطلق في عرف اهل فارس على الاراضى في عرف الضيعة وليباع العبد والامة قوله ويدخل في العبد
والامة ثيابه الساترة للعورة دون غيرها من الثياب المانعة من الحر والبرد وفاقا الاكثر في ش قوله اقتصارا على المتيقن دخوله في
العرف بعد عدم دخول شيء منها فيه لغة لانه الجسم المجرد خاصة قوله والاقوى دخول ما دل العرف عليه من الثياب بحسب الزمان والمكان
والعادة وفاقا للعلامة والشارح لتقدمه على اللغة فانهم يتبايعون في بيع المماليك بثيابهم واكثرهم صار الى الخف والقلنسوة وبه جرى
اكثر الفساد قوله وما شك في دخوله لا يدخل للاصل بعد انضباطه الضبط اللغوى قوله ومثل الدابة في دخول ما دل عليه العرف
بدخوله وهو ما يدل العادة دائما وكذا المقود في الفرس ان كان معه ولا يدخل معهما شيء اخر الا مع الشرط او العرف الخاص قوله
الرابع في اختلافهما اختلاف المتبايعين في العوضين وما يتعلق بهما بعد اتفاقهما على اصل العقد قوله في قدر الثمن الكلى الثابت
في الذمة او المرهن بين الاول والاكثر انما كان معينا بعد اتفاقهما على ذكره قبل قبضه ام بعده بان قال البايع بعتك بعشرة دراهم
او بهذين الدرهمين وقال المشترى بل بخمسة او باحد هذين العينين ولا بينة لاحدهما قوله حلف البايع مع قيام العين وان تلفت
مع تلفها على المشترى على المشهور بينهم كما صار في ش والكف وق وهو قول الشيخ في ط ويه وابن البراج والمحقق في يع والعلامة في عد
والمصنف في ش وهو مختار المعظم من تاخر عنهم كرح عد والكف وق وق وغيرهما وفى لك انه مظنة الاجماع قوله
بل قيل انه اجماع والقائل به الشيخ في ف قوله وهو بعيد اى كون المفصل اجماعا بعيد تشتت الاقوال المنكرة وكثرة المخالف
فيه كما سمع قوله ومستنده رواية مرسلة بحكم الصحيح رواه محمد بن يحيى عن معوية بن حكم عن ابن ابى نصر عن رجل عن ابى عبد الله
في الرجل يبيع الشيء فيقول المشترى هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع فقال القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه
وهى وان كانت مرسلة الا انها منجبرة بالعمل عند الاكثر مروية في اكثر الكتب سيما كتب المشايخ الثلثة التى قد عول عليها الاصحاب
مع ان مراسيل ابن ابى نصر بمنزلة المسانيد الصحيحة كما نص به جماعة لانه ثقة وكش اجماع العصابة عليه ومع ذلك مؤيدة بالاصل
الصحيح المحمول على التفصيل فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا كما يدل قوله فيها كما هو في بقاء العين في البيع فلا يحمل
بما يخص بلا معين وان كان مقتضى النظر المستفاد من الاصول الكلية تقديم قول المشترى مطلقا وقد يمكن التقريب على التفصيل
بان مع بقاء العين يدعى المشترى تملكها بهذا العوض والبائع ينكره والمشترى يدعى رضاه به وهو ينكره وان المشترى

ولا كلام معها او بعد فيها فالوجه الاصح عدم الدخول عند الاطلاق وفاقا للاكثر ومنهم العلامة في عد وكره والمص في س والمحقق الشيخ
علي والشارح في لك وغيرهم للشك في ذلك وعدم استقرار العرف به بسبب عدم دخوله في مسماه لغة قطعا فيستصحب
وظاهر اطلاق المص هنا دعوى عدم الدخول لكنه تابعه مطلقا عليه البستان ظاهرا **قوله** ويدخل فيه الطريق والشرب
بكسر الشين الحظ والنصيب من الماء والمراد منه هنا النهر والطريق الواقعان خارج البستان اللذان يتوقف الانتفاع به عليهما عند
جماعة ومنهم المص في س والشارح هنا وفي لك **قوله** للعرف الدال على ذلك وان لم يدخلا في مفهومه اللغوي ولان كل واحد
منهما من مرافق الانتفاع بالبستان من حيث هو ويكون حاله من جهة كونه بستانا دليلا على الحاجة اليهما او الى الشرب دائما
اياهما ولم يذكرهما الاكثر فيما يدخل في البستان كالمحقق والفاضل في بعض كتبه بل في عد صرح بالاشكال في دخولهما كجماعة اخرين نعم
الاحوط لاضطراب العرف فيرجع الى اللغة ولم يدخلا فيه **قوله** ولو باعه بلفظ الكرم كغلس العنب **قوله** شامل لشجر العنب قطعا
لانه المدلول المطابقي لغة **قوله** اما الارض والعريش كثيرا ما يجعل تحت شجر الكرم من الخشب والقصب ليعتمد عليها وكذا **قوله**
والبناء والطريق والشرب فلم تدخل في مفهوم الكرم لغة قطعا **قوله** فيرجع فيها الى العرف وهو غير منضبط في تلك الامور
فان باع كرم الارض بالتمام لم يكون مفهوما الا للقطع ولم يصلح الارض لغيره فالظاهر دخول الاولين لان الارض حينئذ تعتبر و
ان باع بعضها او كان الكرم في موضع ينتفع من الارض بما سواه كالزرع او شجر غيره فالوجه عدم دخول الارض ويدخل العريش
على كل حال لانه قد يشترى الكرم بتلك الهيئة التي لا يتم الا بذلك كما لا يدخل الثلاثة الاخيرة مطلقا لعدم دلالة العرف عليها لم
قوله وكذا ما اشتمل على الاشجار غيره غير الكرم لا يدخل فيه على الاقرب لعدم صدق اللغة بعد اضطراب العرف بل
هو مقتضى الصحيح المتقدم ونظايره لعدم شمول الاسم له والضابط كلما تم بينا دلالة اللفظ لغة وما شك في تناول اللفظ له عرفا
ولم يستقر عليه **قوله** لا يدخل في البيع عند اطلاقه ولو باعه بلفظ الارض فلا يدخل فيه الكرم ولا الشجر ولا البناء ولا الزرع
ولا البقل ولا البذر وان كان كامنا في الارض في العرف من اكثر الجماعة لعدم شمولها لها لغة ولا عرفا الا اذا قال بما اغلق
عليه بابها فتدخل الجميع قال الشيخ في ط وابن البراج يدخل البذر المكنون منه وما تعلق لو كان مما يجز جزة بعد جزة
فيما عدا الجزة الاولى الظاهرة والاظهر هو الاول لما ظهر عنهم ولو لم يعلم به المشتري فله الفسخ للضرر والعيب ان لم يحصل نفع
من قلعه فله قلعه كما صرح به في كره والخ ومك ويجب التبقية في الزرع الذي يعلمان به ولو باع بلفظ الدار **قوله**
ويدخل في الدار الارض والبناء اعلاه واسفله عملا بمقتضى العرف ومبادرة المعنى الى الفهم **قوله** الا ان ينفرد الاعلى عادة
ويستقل بنفسه بان يكون له طريق مستقل ومرافق على حدة كما في بعض البلاد **قوله** فلا يدخل الا بالشرط او القرينة الدالة على
ارادتهما بالجمع كالدار بجميع ما بني عليها ومع عدمها لا يدخل الاعلى اتفاقا وعليه الصحيح المتقدم وكذا يدخل **قوله**
والابواب المثبتة بلا خلاف فيها لانها تعد جزءا من الدار في العادة **قوله** وفي المنفصل كالواح الدكاكين التي تنقل
من موضعها حال الفتح وتوضع فيها عند الاشد **قوله** وجهان احدهما الدخول في الدكان وفاقا للاكثر في س و

والمحقق

والمحقق الشيخ علي **قوله** للعرف فانه يقتضي بدخولها في بيع الدكاكين مطلقا **قوله** والانفصالها الارتفاق والتسهيل لئلا ينسد الموضع
بها لان كبرها وثقلها مطلوب لا تنشارها الدكان فلو اثبت لمنعت حاجته ولانها من حيث كانت ابوابا **قوله** فيكون كالجزء
من الدكان وان انفصلت وتوقف فيه العلامة في عد من حيث انها تنقل وتحول فصارت كالفرش **قوله** واطلاق العبارة
يتناولها حيث قال والابواب ويحتمل القسمين **قوله** وفي الدروس خصها بالمثبتة حيث قال فيها والابواب المثبتة والرفوف
المثبتة الخ **قوله** فتخرج المنفصل من بيع الدكان مطلقا على ما يفهم من تقويته ثم ولعل الشارح هنا اقتصر من عبارته في س على ما عنده
بقرينة من حيث قال في بيع السوق والخان ملحقا بها ولو كان باب الدكان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف انتهى وكذا يدخل
قوله والاغلاق المثبتة دون المنفصلة كالاقفال والاخشاب المطروحة خلف الابواب لانها كالالات المنتفع بها للدار لا من
اجزائها ولا حقوقها ولا من توابعها وان قلنا بدخول التوابع وان كان الاظهر خلافه الا ما جعله الشارح تابعا كالحريم فيعتبر كالجزء
شرعا او بمقتضى العرف من اللفظ فيكون ح جزء عرفا والسبعة المقررة من **قوله** والاخشاب المثبتة في الدار والخان والدكاكين
للطرح الامتعة والاثواب سواء كان اثبتت طرفاه او احدهما في الجدران للارتفاق بها في تعيينها نهد من مالي العمال الجاهلة في
حكمها المياريب والقطع الداخلة فيما خرج من الجدار في ترصيف السقوف والمثبتة في حرف السطوح على قبال الابنية سوى الجامن وشبه
الامطار كل ذلك بمنزلة الاجزاء دون المنفصل **قوله** ولانه ينتفع بها في الدار كالسلم الغير المثبت والرفوف المعلقة بالحبل الموضع الاطعمة
سوى الجامن المحرم وكذا السرير والدولاب والبكرة الموضوعان على شفير الابار ونحو ذلك **قوله** لانها كالالات الموضوعة بها
وليست من اجزائها ولا توابعها وحقوقها وكذا يدخل فيها **قوله** والسلم المثبت في البناء بالغرز والشد بالذي يرتقى به ويصعد
على البناء قال بدخوله الاكثر ومنهم العلامة في عد **قوله** لانه ح بمنزلة الدرجة وهي المرقاة المبنية وعكسه الرفوف المثبت من الخشب
الاوتاد المثبتة من الحديد او الخشب والحلق المعروفة في جدران البيت خلافا للعلامة فالتذكرة فيمنع من الدخول فيها جعلا لها
بمنزلة الالات والاجود هو الاول **قوله** وفي حكمها الخوابي المثبتة جمع الخابية وهي الدن الكبير وكذا الاجانات المثبتة والكون
المدفون في الارض والحيطان والاحجار المدفونة وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط وف والعلامة في الح والمص في س واكثر من تاخر
كل ذلك الا ان العرف يجعلهم لها جزء او تابعا مقصودا للدار وخالف في عد وعلى حذو الحق الشيخ علي في الدنان والاجانات
المثبتة والخوابي المدفونة وهو بعيد اعبد منه المثبتة من هذه في المصبغة والمدبغة ومطحنة الجبارين ومعصرة السمسم ونحوها
نعم لا يدخل فيها المثبتة من الالات النحاسية والحديدية وكذا يدخل **قوله** والمفتاح خشبا كان ام حديدا وان كان منقولا
لو كان الغلاق مثبتا على الباب لا منقولا كالقفل لا نعلم مخالفا فيه صريحا حتى من العلامة الذي قد نفى كثيرا من ذلك **قوله**
لانه بمنزلة الجزء من الاغلاق التي هي الجزء من الدار ونظائرها قطعا وتقيده بالحقوق وان جعل الدخول اشبه وجعله في س اقرب
وهو يرشد الى الخلاف فيه ولعل لاجل خروجه عن اسم الدار وكونه منقولا كالالات وقضاء العرف المعتمد عليه في هذه المسائل
بدفع عن جميع ذلك نعم **قوله** ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل كما لو قال بما اغلق عليه الباب فالمنقول يخرج ح

قد اعترف بعدم العقد على العوض الذي ادعاه البائع فيرجع الدعوى الى وقوع العقد بالاول وعدمه اصلا فيتجه
ملك العين وعدم جواز تصرف المشتري فيه واما مع التلف فيرجع الدعوى الى اشتغال ذمة المشتري بالزائد فيحصل الاصل البرائة
وفيه نظر والمعتبر هو النص **قوله** وقيل بتقديم قول المشتري مطلقا سواء كانت العين قائمة ام تلفت كان قد يلائم قول الحلبي قواه العلامة في كره
بعد نقله عن بعض العامة واحتمله في عد وهو الظاهر من الفاضل الاردبيلي **قوله** لانه ينفي الزائد عما يدعيه من الثمن فهو منكره
قوله والاصل عدمه دينا كان ام عينا **قوله** وبانه ذو يد عنه ان كان دينا او عينا وقد تلفت وكل من كان قوله يوافق الاصل
فالقول قوله ولانه منكر للزيادة فاليمين عليه **قوله** وفيه قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه اي الاجماع المركب الواقع على خلاف ذلك
بين من قال بالثاني او تقديم قول ذي اليد مطلقا كالاسكافي والحلبي او التحالف على بعض الوجوه كالحلبي والقول بتقديم قول المشتري
قد نقلوه من العامة فينعقد الاجماع في تركيب الاقوال على خلافه دون الذي نقله الشيخ لانه لم يثبت بمخالفة هولاء واحتمال عدم
الثبوت انما هو بالنظر الى مخالفة العلامة في كره وعبارته في ذلك انهم ما نقلوا في الاجماع بذلك وما روي فيه من الخبر يستظهر
بكونه اقوى الاقوال بعد ذلك ومن الظاهر ان بعد انحصار قول الحجة في الثلثة وعدم جواز تجويز رابع خارق لذلك فيتم به الحجة و
لا يوجد خلافا بعد الاتفاق **قوله** وقيل يتحالفان ويبطل البيع احتمله العلامة في عد **قوله** لان كلا منهما مدع ومنكر لتشخيص العقد
بكل واحد من الثمنين لان العقد الموجود في الخارج الواقع بينهما قد كان لا محالة متشخصا بخصوصية خاصة من الجزئيات وهذا
يدعي تشخصه بتلك الخصوصية وتعلقه بهذا المبلغ والاخر بالاخر فكل منهما مغاير لما يدعيه الاخر ومباين له من غير اتفاقهما على امر وهو
قاعدة التحالف فبعده يبطل البيع وان لم يفسخه فاسخ كما سيأتي وجه هذا المقام وهذا القول **قوله** وهو خيرة المص في قواعده
وشيخه فخر الدين في شرحه على القواعد سابقا عليه يحتمل في القواعد وفي المخ ان كان الاول معينا ومغايرا للاكثر والحلبي ان لم يتقابضا
ويفسخ العقد بعد التحالف دون ان يبطل بنفسه **قوله** وفي الدروس نسب القولين حلف المشتري وتحالفهما على الوجه المذكور
قوله الى الندور في جنب القول الثالث فيكون احرى بالتشكيك والقوية وان المجمع عليه لا ريب فيه **قوله** وعلى الثالث لو كانت العين
قائمة لكنها قد نقلت عن ملك المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق فهي بمنزلة التلف قولان اجودهما العدم عدم تنزيلها منزلة التلف
وفاقا للعلامة في التذكرة وهو خيرته في لك ومحتمل حاشية **قوله** لصدق القيام المنصوص به المعلق عليه تقديم قول البائع على العين ح
لان القيام هو البقاء المطلق وهو حاصل ولم يتقيد بحصوله عند المشتري او غيره فان قلت بان الاشتغال اللازم يساوي التلف في
الخروج من حد الانتفاع بالنسبة الى المشتري وهذا هو الذي قد اوجب تقديم قول المشتري في التلف فاذا شاركه في العلة فيكون بحكمه
قلنا **قوله** ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم الذي هو تقديم قول المشتري لانا نمنع العلة مطلقا بل قد يقع تقديم المشتري على
مقتضى الاصل لا لعلة خاصة ولعلها تستفيد من اشتهار قيام العين وهو متحقق مع النقل اللازم او بان العلة في التلف الحقيقي نظرا الى الشياع الرجوع
البياني اعتبار ما يدعيه وتصيره حينئذ مشكوكا بكل وجه والقول الاخر تنزيله منزلة التلف ظهر لك من الاسكافي والمحقق الشيخ علي وهو
خيرة ثق من متاخري المتاخرين وبعض من عاصره وهو الاظهر عندي لان تقدم قول البائع قد وقع على خلاف الاصل فيقتصر فيه

سرح

على موضع اليقين وهو قيام العين عنده مع ان القيام لغة كما يستعمل في الوجود فيقابله التلف والعدم كذلك يجيء بمعنى الوقوف فيقابله
الذهاب والانتقال فلعله قد اراده به ذلك ومع الشك لا يجوز الاذعان بالحكم المخالف للاصل **قوله** ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة
تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله اوجه اوجهها الاول وهو تقديم قول المشتري تمسكا بعموم مفهوم الخبر الشامل
لموضع البحث لانه تقديم قول المشتري مع عدم قيام العين بعينها سواء كانت لم تقم اصلا او لم تقم بعينها تماما وان قام بعضها والاقتصار
فيما خالف الاصل على موضع اليقين والوجه الثاني هو الظاهر من اطلاق الاكثر حيث حصروا انما اذا بقي العين او تلفت وقيدوا تقديم المشتري
بالثاني والقريب ان المفهوم الماخوذ في النص من تلف العين كما هو ظاهر الفتاوى وهو لم يصدق الا بتلف الجميع وفيه منع كون
المفهوم هو التلف فان المفهوم المخالف للقضية او القيد هو نقيضها بقيوده والقيد هنا بقاء العين باسره بمجموع ونقيضه عدم ذلك
لا عدم مطلقا والوجه الثالث لم نعرف قائله بخصوصه الا انه الانسب بالاعتبار لان الشيء المبيع وان كان هو المجموع من حيث المجموع
لكنه قد يتعدد في بعض الحالات ويجري حكم البيع على الابعاض كما لو ظهر البعض مستحقا او تلف قبل القبض ولما كان قيام العين
في محل الاختلاف مضمونا على المشتري في الجملة فلم يتعدد بان حكمه مع بقاء العين البعض هنا ايضا لكن الظاهر من النص هو الاول
ويؤيده رواية جميل عمن يشتري الثوب فيجد فيه عيبا قال ان كان الشيء والثوب قائما بعينه رده على صاحبه وان كان الثوب قد
قطع او خيط رجع بنقصان العيب **قوله** ولو امتزج بغيره من مماثله بما هو مساوله في الجودة والرداءة **قوله** فان بقي التمييز وان
عسر التخليص فالعين قائمة ظاهرا او في نفس الامر فيترتب عليها حكمها وجها واحدا لانه موجود يمكن الرجوع اليه في اعتبار ما يدعيه
قوله والا فوجهان محتملان احتملهما في لك من غير ترجيح لاحدهما وحصل هنا **قوله** وعدمه اوجه لعدم صدق القيام فان
وان كانت قائمة حقيقة لان المعتبر هنا العرف والحس ولا يوجد عند المزج وعدم تعينه وظهوره في الحس ان المبيع بعينه وشخصه موجود
وان لم يكن ما في الوقت الواسطة كما تقدم والوجه الاخر قيامها وهو الاظهر لانها موجودة حسا وحقيقة وغيره من الامتزاج بغيره لم يخرجها
عن ملك كما لم يخرجها في الاباحات والهبات الجائز المنوطة فيها الرجوع ببقاء العين والعجب من الشارح من حكمه بالبقاء في مسئلة
الاشتغال اللازم تمسكا بصدق القيام تقتضيه عدم الواسطة بينه وبين التلف وهو لم يحصل وحكمه بعدم البقاء في مسئلة الامتزاج متمسكا
بعدم الصدق **قوله** فان ظاهره انه اخص من الوجود والبقاء وهو الوجود بجميع صفاته وتشخصاته لا الوجود المطلق حتى يلزم بالقيام
هنا لان الوجود في مقابلة التلف وما لم يكن التلف هنا يثبت الوجود الخاص وعلى هذا يثبت الواسطة بين القيام والتلف وهو
الوجود لا بشرطه **قوله** ولو اختلفا في تعجيله اي الثمن وتاجيله فقول البائع بيمينه بكذا حالا وقال الاخر مؤجلا الى الاجل الفلاني او
كان الاختلاف **قوله** وفي قدر الاجل على تقدير اتفاقهما عليه في الجملة الا بالتفصيل بقول البائع الى شهر والمشتري الى شهرين او شبه
المشتري **قوله** وشرط رهن او ضمين من البائع على درك المبيع واستحقاقه وانكر البائع شرط الرهن على ذلك
في متن العقد على القول بجواز الرهن هنا او شرط دفعه بالضامن عنه على دركه ولم يكن هناك بينة **قوله** يحلف البائع في الموضع
الاربعة احاجا ما كان في شرح عد **قوله** لاصالة عدم ذلك كله مما يدعيه المشتري بعد اعترافه بما يقبله البائع لانهما ذوي تصفا على

على صدور العقد وحصول الملك بثمن معين ومبيع معين واختلفا في امر زائد والبائع منكر فيقدم قوله ويحلف قوله
وهذا اي تخصيص الحلف بالبائع قوله مبني على الغالب من ان البائع يدعي التعجيل ويقلل الاجل لان الاختلاف فيهما
في تلك الامور كيف وقع فالحلف على البائع بل الحلف انما هو على من ينكر هذه كان بائعا ام مشتريا قوله فلو اتفقا على انه ادعى
هو الاجل اي البائع والمشتري التعجيل لخوف من تغلب او كان في غرر او لغيرهما مما كان مصلحة في الاجل قوله او طوله لغرض
متعلق بتاخير القبض كالامرين ونحوهما قوله قدم قول المشتري لاصالة عدم ذلك كله الخ وقد شرع هنا في التحالف هنا ايضا
لو كان ههنا في قدر اختلاف الثمن ان لم تكن المسألة اجماعية عندنا بتقريب ما اذا نظرنا لاحظنا اشاع العمل بالنص عليه فهو محل
التحالف وليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان احدهما يدعي الملك بسبب مخصوص والاخر ينفيه ويدعي السبب الاخر فكل منهما
مدع ومدعى عليه فيتحالفان واجيب عنه بان السبب الناقل للملك هو العقد ولا نزاع فيه بينهما ولا تعدد وانما الخلاف فيما صاحبه
من الامور المذكورة وهو امر خارج من السبب في قيود العقد لا نفسه وفيه ان العقد الخالي من القيود الذي يعترف به مدعي القيود
هو العقد الجائز الذي لم يحصل له الشروط الجارية فيه بزعمه ولم يلتزم به لمكان تحصيل الخيار والاخر يدعي اللزوم فلم يحصل بينهما
متفق عليه واما ان البائع يدعي تكليفه بالوفاء بالشرط والاصل براءته منه من ذلك فهو امر اخر لا ينفي عن اصالة عدم وقوع العقد
بهذا الوضع الا ان الاجماع على تقديم قول البائع هنا قوله وكذا يقدم قول البائع لو اختلفا في قدر المبيع المردد بين الاقل والاكثر
سواء كان ثابتا في الذمة ام معينا لاصالة عدم الزائد بعد اتفاقهما على اصل اشتراء وهو الثوب الواحد من الثوبين مثلا قوله
وقد كان ينبغي ان يختلف في قدر الثمن اي مثل هذا الحكم في الاختلاف في قدر الثمن وحكم فيه بتقديم قول المشتري الا انه قد تخلف
بمقتضى الرواية المفتوحة في ذلك فيرجع فيه الى الاصل قوله ولا فرق بين كونه مطلقا ومعينا اي ثابتا في الذمة كالثوبين بلا
الوصف ومن المثلي فقال البائع او معينا في الخارج كهذين الثوبين وانكر البائع واحدا منهما ففي الصورتين يقدم قول البائع لا غير
واحتمال التحالف الجاري في المسئلتين السابقتين آت هنا ايضا الا انه خلاف المعروف منهم قوله هذا اذا لم يتضمن الاختلاف
في الثمن كالمثالين ولو تضمن الاختلاف في المبيع الاختلاف في الثمن ايضا بان يدعي المشتري زيادة المبيع بثمن لم يوافقه البائع
قوله كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالفين مثال للمبيع دون الثمن فاذا كان الاختلاف بينهما على هذا الوجه قوله
والاقوى التحالف بينهما وفاقا للحلي والفاضل في كره والمحقق الشيخ علي والشارح في لك قوله اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به
كل منهما يدعي ما ينكره الاخر فان من قال بالالف لا يقول به ثمنا للثوبين وكذا الاعتبار في الثوب فيتحالفان ويبطل البيع
قال الشيخ في ط وابن البراج القول قول البائع بيمينه ناسبا للقول بالتحالف الى بعض الناس وما قاله الشيخ هو الاوفق بالعمل
بالرواية السابقة ان كانت السلعة قائمة والا فالتحالف لانهما يختلفان في قدر الثمن والمبيع جميعا فيقدم قول البائع في قدر
الثمن من اجل الرواية وفي قدر المبيع للاصل لكنه يحلف يمينين ويحتمل الاكتفاء بالواحدة الواردة على نفي الزيادة في الثمن والمثمن
جميعا قوله وفي تعيين المبيع كما اذا قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا يتحالفان في المقطوع به في عبارة الاصحاب بل

كما ان يكون اتفاقا تساقط الدعويين وعدم الجامع بينهما فكل منهما يدعي شيئا ينفيه الاخر ولم يتفقا على شيء كان الاختلاف
منهما فيما يعدو نفيا واثباتا قوله وهو ضابط التحالف الدائر على المقطوع به في كلام الاصحاب وكما يجري في البيع
يجري في الصلح والاجارة والصداق ونحوها قوله فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يدعيه
وبه يسقط الدعويان دون غيره وفاقا للاكثر ومنهم العلامة في كره والمص في س والمحقق الشيخ علي والشارح في لك ومن
تاخر عنهم لان اليمين على من انكر دون المدعي فيجب ان يقع على النفي قوله ولا حاجة بينهما بين النفي والاثبات كما احتمله
العلامة في عد مخيرا لهما بين جعلها على النفي ووجهه ان ذلك نفي من يمين اخرى لو نكل الاخر وضعفه بان اليمين للاثبات
انما يتوجه بعد النكول لان حلف المنكر انما يكون لنفيه بانكاره واما ما يدعيه فانما يحلف عليه بالرد والنكول فبالجملة قوله
فاذا حلفا انفسخ العقد بعد الحلف منهما على احد الاقوال الثلثة وهو قول العلامة في التح والشارح هنا وفي لك ومحتمل
في س لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ولان امضاءه على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم واحتمل
في س بقاء العقد بعد التحالف فيفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم عند اليأس
من فسخهما لئلا يطول النزاع وقطع العلامة في كره بان المتبايعين اذا حلفا سقط الدعويان كما لو ادعى على الغير بيع شيء
او شراءه فانكره وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه بل يبقى
حال العقد كلا عقد ثم نسب الاحتمالين السابقين الى الشافعي وهذا هو الحق يقرب مما ذكره في الدعوى على احد
فان اليمين على النفي السابق لا من حينها وقيل ويرجع كل منهما الى عين ماله او بدله ان كان بعد التلف على القول بالانفساخ
وسيأتي حكم النماء المتخلل بين العقد والفسخ قوله والبادي منهما باليمين من ادعى عليه اولا على ما سبق في ابواب القضاء
من وجوب البدءة بسماع من سبق بالدعوى على غيره حتى يتم دعواه قوله فان حلف الاول ونكل الثاني فعلى الثاني من
كون الحلف هنا على النفي فان قضي بالنكول فلا حاجة الى يمين اخرى ويثبت العقد الذي يدعيه الحالف وان لم يقض حلف
يمينا اخرى على اثبات ما يدعيه وعلى ما احتمله العلامة في عد لم يحلف ثانيا اصلا وقد ذكر ان بعد الحلف يرجع كل منهما الى
عين ماله وقد ذكر العلامة في كره هنا تفصيلا وهو قوله ثم اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه المبيع الذي
ينكر البائع وقوع العقد عليه قوله فان كان الثوب في يده ولم يقبضه الى المشتري فلا كلام له على المشتري وان كان في يد
المشتري ينتزعه البائع منه قوله واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع من الثوب المبيع فلا يخلو اما ان يكون الثوب عنده
او عند البائع فان كان في يده قوله لم يكن للبائع مطالبته به لاعترافه بانه ملك المشتري ولم يكن له حق فيه قوله وان كان
في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته وانما اعترف بان الثوب للمشتري وان ثمن
الثوب يكون له في ذمة المشتري لا غير فلا يجوز له التصرف في ملك الغير باعترافه سوى مطالبة الثمن في الواقع ان كان
صادقا في نفس الامر واما بحسب الظاهر قوله فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري لما تقدم من ان بعد حلف

كل منهما يبيع كل منهما الى عين ماله فيجب ان يعود الثمر الى المشتري لان بسبب بطلان ما ادعاه من البيع فلا ان يترجع به
لاجل عدم قبضه بالبيع وكان له التصرف فيه لاجل اشتاع التسلم ظاهرا لكن لما كان البايع قد اعترف ببيع ما يكره المشتري
تخرج عن ملكه لذلك ومقتضاه ان يكون له ثمنه في ذمة المشتري في نفس الامر ان كان صادقا قوله وله اخذ الثوب
قصاصا به عن ثمنه الواقع يعني الثوب الذي ادعى البايع بيعه وانكره المشتري الذي كان مهملا في البين قوله فان زادت
قيمته عنه مما لا يدعيه احد لا اخذا ولا قصاصا عن الحق فيكون صدقة للفقراء هذا التفصيل ذكره العلامة في كره ولا
يخفى ما فيه من التنافي لما اشار فيما من ان المتبايعين اذا حلفا على النفي سقط الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم
يحكم بثبوت عقد اصلا بمعنى هذا اذا حلف المشتري سقط دعوى البايع على بيع الثوب بقي على ملكه وله مطالبته عنه وليس
ثمنه في ذمته ولا قصاص ولا مال لا يدعيه احد اصلا وكان بيع الثوب دعوى او لا عملا بخطه اسند عائد الثمن الا اقرار وقد سقطت
بالحلف قوله وفي بعض النسخ الثمن في مسئلة اختلافهما في تعيين المبيع الذي حكم الجماعة فيه بالتحالف قوله وقال الشيخ والقاضي
يحلف البايع كالاختلاف في الثمن وياخذ الثمن ويدفع الثوب الذي يدعيه وقد عرفت ان خلاف الشيخ والقاضي في ذلك انما هو كان
فيما اذا اختلفا في قدر الثمن وقدر المبيع جميعا فقال البايع بعتك هذا الثوب بالف وقال الاخر هذا وهذا بالفين فقد لم الاكثر
هنا بالتحالف وقال الشيخ وابن البراج يحلف البايع بالتقريب السابق لا في تلك المسئلة ولذا قوله وضرب عليه في بعض النسخ
المعروة على المص ره لان خلافهما ليس في هذا الفرض الذي فيه احتجت الجماعة على التحالف قوله وحيث تحالفا بطل العقد
من حينه لا من حين التحالف لا من اصله عند المص هنا وفي س واختاره المحقق الشيخ والشارح وبعض اخر لانهما اتفقا على وقوع عقد
ناقل للملك وانما الاختلاف في اسقاط المبيع المعين فيكون العقد باقيا بحاله في الثمن الى ان تحالفا وينفسخ البيع من حينه قوله
فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع مع بقائه واستفادته كالحيوان والشجر ونحوهما لانه تابع للملك وقد كان
الثمن قبل التحالف ملكا للمشتري ويتفرع عليه ايضا صحة النقل الواقع من البايع في الثمن ببيع او صلح او هبة لانه لو وقعا في ملكه
فبعد التحالف يتعلق به البدل مثلا او قيمة واحترز بالنماء المنفصل عن المتصل لانه للبايع قطعا اذا استرد المبيع وذهب
العلامة في التذكرة الى ان البطلان من الاصل وهو الاقرب لان اليمين تسقط الدعوى من راس فكانه لم يبع كالواقع
بيع شيء او شراه فانكره الاخر وعلى هذا فنماء الثمن للمشتري ويتفرع عليه ايضا بطلان الانتقال الحاصل منه في الزمن المتخلل
لانه تابع للملك وقد ينفي الا اذا اجازه المشتري قوله واما المبيع فيما كان الثمن المعين متفق عليه واختلفا في المبيع كالعوض
قوله فيشكل الحكم بكون نمائه للمشتري على القول بالبطلان من حين التحالف قوله حيث لم يتعين المبيع بسبب اختلافهما
فيه فلم يثبت هنا ملكا قبل التحالف لاحدهما حتى يتبعه نماؤه وكذا يشكل الحكم بكونه للبايع ايضا لذلك فيخرج الشكل بالقرعة ويحتمل
ثبوته للبايع مطلقا عملا بالاستصحاب وعدم تعين الاصل حتى يترتب عليه ملك النماء لانه تابع للاصل قوله نعم لو قيل
به في مسئلة الاختلاف في قدر الثمن اي بالتحالف في المسئلة الاولى من الاختلاف كما اختاره العلامة في التذكرة وقد كان

وقد كان فيها البيع معينا والثمن مختلفا فيه قوله توجه حكم نماء المبيع المتخلل بين العقد والتحالف للمشتري وكذا توجه فيما لو اختلفا
في تعيين الثمن فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا فيلزمهم القول بتوجه النماء فيه للمشتري ايضا واكتفاء الشارح في تلك المسئلة
اختلاف قدر الثمن مع تعدد الحكم القول بالتحالف فيه لانه المذكور في الكتاب قوله واختلافهما في شرط مفسد او عوض فاسد
كالاجل المجهول مثلا او شرط الاختيار في الفسخ مطلقا على القول بفساد شرطها او قال بعتك بعبد فقال بل بحر قوله فيقدم مدعي الصحة
الذي ينكر الشرط او يدعي العوض الصحيح وكان الاولى التعبير بالثاني لحصول الاكتفاء بالانكار في تقديم قوله عن دعوى الصحة وانما تقدم
لاجل دعوى الصحة لظهورها لانه في الثاني قوله لان الاصل في تصرفات المسلم اي الصحة في تصرفات المسلمين قولا وفعلا عقدا
وغيره معاملة وغيرها الا ما خرج بعض الاقوال بدليل خاص وفي بعض فوائد بعض محققي متاخرينا وبعض اجلة ساداتهم
الاجماع على تصرفات المسلم على الصحة وهو محقق منهم في معاملاتهم والعقود والايقاعات الواقعة منهم لا يزالون يستدلون باصالة
صحة المعاملة فيما ينك في صحتها خصوصا في موضع يثبت من الشرع صحته وفساده ولا يدرى ان الواقع منه من العامل هل هو الفاسد
او الصحيح ويعبرون عن ذلك بحمله على الصحة فيكون ينعقد به على من يدعيه وهذا الاصل بعيد تاييده بالاجماع من لول عليه في النصوص
كتابا وسنة وقد قال الله تعالى ولولا اذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بانفسهم الاخيرا وقالوا هذا افك مبين ويظهر من شرح
عد ان الاصل في العقود الصحة من الامر المفروغ عنه بينهم ومع ذلك هو الظاهر الذي لم يطلبه الاجتهاد الا اياه ويكون مدار عليه
فان الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة فيقدم قول مدعي الصحة بيمينه قوله ولو اختلف الورثة بعد تبايع مورثهم
اما في قدر الثمن او تعجيله او شرط رهن او في قدر المبيع على ترتيب ما ذكر قوله نزل كل وارث منزلة مورثهم فيما كان يقدم
قول المورث يقدم قول وارثه ويحلف فيما كانا يتحالفان يتحالف الوارث بلا خلاف في الحكم فيما كان الاختلاف في قدر المبيع
والاجل والشرط يجري فيها حكم المورث وكذا قوله وفي قدر الثمن مع قيام العين وورثة المشتري مع تلفها على الاشهر الاظهر ومنهم
الفاضل والمصنف هنا وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح في لك وجماعة لان حكم الوارث حكم مورثه واستحقاق العين مع بقائها
حق مالي قابل للانتقال فينتقل الى الورثة قوله وقيل يقدم قول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقا قام العين ام تلفت قال به المحقق في يع
ووجهه في الكفاية قوله لان الاصل اي تقديم قول منكر الزيادة المشكوك فيها والورثة ينكرون ذلك قوله وانما خرج عنه مورثهم
بالنص الخاص المعدل عن الاصل بتقديم البايع مع قيام العين قوله فيقتصر فيه على مورده وهو وقوع الاختلاف بين نفس البايع والمشتري
قوله وله وجه اي للاقتصار على المخالف للاصل على مورده والا لما كان اصلا يقتضي ثبوت الحكم كلية ما لم يخصصه دليل
قوله غير ان قيام العين الوارث مقام المورث مطلقا في جميع الاحكام سيما الحقوق المالية الثابتة للمورث قوله
اجود واوجه من الاول لدخول ذلك ايضا في النص المخصص قوله لانه عبر لفظه شرعا وقد قال ما ماله لوارثه وهو شامل لجميع الحقوق
قوله ولو قلنا بالتحالف فيما لو اختلفا في قدر الثمن كما هو مختار العلامة في كره قوله ثبت بين الورثة قطعا لعدم المانع منه هنا
وان ذلك هو الاصل في كل اختلاف لم يكن بينهما امر متفق عليه الخامس قوله لا خلاف في الكيل والوزن والنقد في عقد البيع بان يقول

يقول بعتك عشرين كيلا او عشرة امنان بخمس ريالات او بذهب ولم يقيدا الثلاثة بوصف مخصوص من الاوصاف المتوعة
لها بيع معرالبيع وبعدها **قوله** ينصرف الى المعتاد في بلد العقد الغالب استعماله فيه مجردا عن القيد لانه المعهود المتعارف بينهم
حتى صار اللفظ عندهم بمنزلة الصريح فيه فينصرف اليه بل هو حقيقة فيه والاصل في الكلام الحقيقة فيحمل اللفظ عليها والمراد من الانصراف
الحمل دون الانصراف المصطلح الشايع في المطلقات بالنسبة الى بعض الافراد فضلا به بخصوصها يم اطلقا في العقد لو كان مطلق الكيل
والوزن في البلد متحدا في جميع الاجناس لو كان مختلفا بالنسبة اليها كان لبعض الاشياء كيلا او وزنا مخصوصا مع اعادته بالنسبة الى
هذا المبيع غالبا ينصرف الاطلاق الى المعتاد **قوله** لذلك المبيع فان الغالب ان كيل الحنطة مغاير لكيل الشعير وكذا كيل الارز والدقيق
ومن الابريسم مغاير لغيره فاذا اضافه الى جنس ينصرف الى المعتاد فيه لما ذكر **قوله** ان اتحد المعتاد اما مطلقا او في خصوص ذلك المبيع
قوله فان تعدد المعتاد في البلد وكان اللفظ مشتركا عندهم في معان متعددة متفاوتة في الاستعمال والاطلاق **قوله**
فالاغلب استعمالا والطلاقا اي المنصرف اليه حين العقد وهو المعنى الذي يكون اغلب من الاخر من حيث استعمال اللفظ فيه ومن حيث
الاطلاق عليه جميعا فالاغلب استعمالا على الاخر هو ما كان استعمال اللفظ فيه اكثر من الاخر كالريال في بلدة بغداد فانه اكثر استعمالا في
الفرنسه من العصمه وان كان اغلب اطلاقا ووصفا فيهم والاغلب اطلاقا من الاخر هو ان يكون الاسم غلب على احدهما في الوضع والدلالة
وان كان الاخر اكثر استعمالا كالريال ايضا في اكثر بلاد العجم فانه اغلب اطلاقا ووضعا في المسكوك القديم الذي كان وزنه مثقالين ولا غلب
استعمالا في الجديد المعمول من مثقال وربع حصات فان اتفقت الغلبة من الجهتين كالمثقال في الصيرفي مثلا فان الاغلبية قرينة ارادة
احد افراد المشترك فيحمل الاسم عليه كانها تصير بالنسبة الى افراد المشترك المتعارف بالنسبة الى المجازات اذا غلب عليها الاستعمال الى حيث
صارت متبادرة عند الاطلاق فان ذلك قرينة ظاهرة على ارادة المعنى المجازي وهذه الغلبة معتبرة في الالفاظ من اجل الافادة بها الذي
الذي لا محيص لنا من اعتباره في محل الافادة والاستفادة بحكم العقل الصريح والا للزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وتكليف ما لا يطاق
ونحو ذلك وقد دل عليه الايات والاخبار قال الله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا لعلكم تعقلون والعقل هنا الفهم لعدم حصول الاهتداء
بالعلم مع الاحتمالات العشرة المعهودة الاتية في جميع كل خطاب بالنسبة الى حاق المراد ولسان القوم الذي كان بناء الرسالة والاظهار
عليه جار ودائر على الظهور وتمسكهم بذلك في فهم الايات والاخبار وبناء الاحكام عليهما معروف مشهور لم نعرف منهم من ينكر ذلك
قوله فان اختلفا في ذلك اي في الاستعمال والاطلاق بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب اطلاقا واسما **قوله** ففي ترجيح احدهما
ايهما نظر واشكال ناش من تقديم الاستعمال ترجيحا للاطلاق بالاكثر او الاطلاق اعتمادا على المتعارف الظاهر وان كان الاول اقوى عند
الظهور ومن جواز ان يكون ذلك بمنزلة المتساوي نظرا الى تعارض المرجحين فيبطل العقد لو لم يعين احدهما الوسط فان مجرد كثرة
الاستعمال ما لم يؤثر في ذات اللفظ شيئا وان كان مستندا الى القرينة اللازمة لم يصلح صارفا عن الحقيقة **قوله** ويمكن ترجيح
النقدين كما لو لم يغلب احدهما على الاخر بوجه بحيث لو لم يعين كان العقد باطلا لان مع عدم المرجح لما يسقط الغلبة من الطرفين
لاجل التكافؤ ويصير كالمتساويين بالذات وقد قالوا **قوله** فان تساوت النقود في الاغلبية **قوله** في الاستعمال في البيع

الخاص

الخاص وجب التعيين والا بطل العقد بالجهالة في العوض **قوله** لاستحالة الترجيح بلا مرجح فيجب التعيين لتساوي الاسم بالنسبة
اليهما لا لكونه قصدا او التخيير بين الافراد كالاعراض المطلقة اليهم باطلاقها اليهم مع اختلافهما في الوصف والقيمة **قوله** واختلاف الغرض
باختلافها لكن فان البايع قد يتعلق غرضه بالوزن الناقص والنقد الفاضل والمشتري بعكسه فيؤدي ذلك الى التنازع ومع ذلك
يكون غررا مبطلا وحيث صح البيع وتعين الكيل والوزن والنقد **قوله** واجرة اعتبار المبيع بالكيل او الوزن او العد اذا لم يباشره
البايع ولم يشترطه على المشتري ايضا **قوله** على البايع بلا خلاف معروف منهم في ذلك وذكر بعض الفقهاء الاصحاب **قوله**
لانه لمصلحته اي لمصلحة البايع لان كل فعل هو لاحد المتعاقدين على الاخر اجرة عمله على من يجب عليه ولا ريب ان المبيع يجب تسليمه الى
المشتري على الوجه المعتبر مكيلا او موزونا او معدودا على اختلاف احواله فيجب عليه اجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه فالمراد من مصلحته
ما يعود اليه نفعه لانه لو لم يفعل المعتبر لم يصح فعله والاجرة على من كان العمل يعود اليه ومن هذا يظهر وجه **قوله** واعتبار الثمن على المشتري
ايضا بهذا التقريب **قوله** واجرة الدلال وهو من يبيع الامتعة باذن المالك او يشتري ما لك **قوله** على الامر بها لانه بمنزلة الاجير
فيستحق الاجرة بعد توفية العمل **قوله** ولو امره معا بالبيع والشراء على اي اماكن بان امره احد بشيء وهذا بشراء اخر فباع وشرى
لهما او كان له اجرتين لتعدد العمل اذ ان امره هذا ببيع هذا الشيء والاخر به بان يكون الوضع فيهما واحدا فذلك على وجهين احدهما
ان امره بالبيع والشراء المعقود فيهما المماكسة لكل منهما مع الاخر فان امره بذلك متعذر فلا يمكنه الاتيان بما لكل واحد منهما امضا
لان المماكسة المقصودة تستلزم مغلوبية الاخر ولا يمكن ان يكون شخص واحد غالبا ومغلوبا والمماكسة لا يتاتى بها الا من جانب
احدهما فيتخير بين الاخبار القبول له الواحد منهما وكان له عليه الاجرة خاصة وان امره على التعاقب التلاحق **قوله** فالسابق
منهما عليه الاجرة خاصة ان اتى بما امره وله ان يعمل للاخر بعد عزل نفسه عن وكالة الاول ان لم يلتزم به شرعا ثانيهما **قوله**
لو امراه بتولي الطرفين الايجاب والقبول بخصائص المماكسة والسعي في البيع والشراء فان جوزنا ذلك كما هو خيرة كثير من المتاخرين **قوله**
فعليهما اجرتان احدهما للبيع والاخر للشراء لامكان الجمع بينهما من الواحد هكذا عبر الاكثر وهو مناسب لما ذكره المصنف فيما سبق وثانيها
فعليهما **قوله** اجرة واحدة بالتنصيف على الامرين لان الايجاب والقبول فعل واحد لان صح له التوجيه الاول الى قولهم ولا
يجمع الواحد بينهما الواحد ثم الجمع بين المامور به من كل منهما ممكن هنا **قوله** سواء اقترنا ام تلاحقا في الامر فان امر كل منهما مغاير للاخر
الاخر ولم يختص العمل هنا بالسابق والاجرة عليه **قوله** ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد كما هو الاصح الموافق لجماعة منهم الشيخ و
ابن البراج وابن ادريس وجماعة اخرى وقد تقدم تفصيل ذلك وياتي **قوله** امتنع اخذ اجرتين اجرة للبيع واجرة للشراء
لانه لا يمكنه الجمع والاتيان بهما جميعا فكيف ياخذ الاجرة عليهما لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب **قوله** انه لا يجمع بينهما الواحد
عليه اي على امتناع اخذ الاجرتين لشخص واحد كما فعله المصنف في ش فانه حمل قولهم لا يجمع بينهما الواحد على امتناع اخذ الاجرتين
اجرة البيع واجرة الشراء لشخص واحد وفرعه عليه على عدم جواز تولي الواحد طرفي العقد ليلتقي بالعملين فياخذ اجرتهما وهذا
الحمل الذي فعله المصنف في ش غير مستقيم **قوله** لانه قد صرح به وقال به واجازه ايضا **قوله** من يرى جواز تولي الطرفين

من الواحد كالعلامة في عقد وغيره بل الظاهر من س اتفاقهم على القول والقصد نعم هذا المضمون مع ان الاكثر سيما المتاخرين يجوزون
التولي عن الواحد وح فلا بد فيه من توجيه يناسب ذلك وهو قوله بل المراد انه لا يجمع بينهما العمل واحداً لا يجمع بين الاجرتين اجرة
البيع واجرة الشراء اذا كان العمل واحداً فان باع فله الاجرة وان اشترى فكذلك وان جمع بينهما في عقد واحد ولو باسم جاز ان يكون
له الاجرة واحدة عليهما بالتنصيف لانه عمل واحد قوله او على احدهما كما فصلناه من انه لو امر بالمماكسة فالاجرة على السابق
ويتولى الطرفين فعليهما اجرة واحدة ولا يخفى ما في هذا التوجيه من التكلف لان الاجرة الواحدة ليس له حد معين يقال له تمام الاجرة
ونصفه نصف الاجرة وضعفه الاجرتان فيما يأخذه منهما حال توليه الطرفين بالتوجيه هو ما ذكره الشهيد في س وان قال به كما هو
الظاهر المصرح به هنا فالمراد انه لا يجمع بين البيع والشراء الشخص الواحد لكن لا لاجل الايجاب والقبول بل مع التماسهما وشرائه القصد فيهما
المماكسة بانه لا يتصور وقوع الفعلين من شخص واحد في سلعة واحدة لان البيع والشراء مبنيان ح على المكايسة والمغابنة
وفعل الوكيل منوط بالمصلحة للموكل دائر مدار اذنه ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا وارتكاب الحالة الوسطى موقوف على رضاهما
وتقييدهما عن الاطلاق قوله ولا يضمن الدلال ما يتلف بيده من الامتعة الا بتفريط لانه قد قبض المال باذن المالك والاصل مصلحته
فيكون امينا محسنا وليس على المحسنين من سبيل فيكون امينا والمحسن ما عليه من سبيل ولما كان المتبادر من التفريط التقصير في حفظ
المال عن الحد الذي يصلح له قوله والمراد به ما يشمل التعدي والافراط وهو المجاوزة عن الحد الذي اذن له في التصرف فيه قوله
مجازا او ايماء لمعناه اللغوي ولم يثبت العرف فان تلك الحقيقة لغة هو التقصير والافراط هو التعدي فيناسبه في اتلاف المال والمجاوزة عن الحد المعتاد
لذلك قوله او اشتراكا باعتبار العرف لاستعماله في المعنيين شايعا او تصريح اهل اللغة كالجوهري ان التفريط الا على هو بمعنى
معنى التقصير واذا عدى بعلى صار بمعنى التعدي وقد ذكره هنا خاليا من حرف التعدية فيحتمل الامرين ومع عدم كون يده يد ضمان
ما لم يفرط فيه فلو تلف المتاع قوله فيحلف على عدمه لو ادعى عليه التفريط لان الاصالة عدم التفريط ولان احد احتماليه الذي هو
التقصير على وفق الاصل بل قوله لانه امين فيقبل قوله في عدمه عدم التفريط نصا وفتوى ولانه قد تقدم على تصديقه
بجعله امينا كما دل عليه رواية قال سألت الصادق ع اني ائتمنت رجلا على مالي واودعته اياه فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين
ولكن ائتمنت الخائن قوله فان ثبت التفريط في حقه وضمن القيمة وتنازعا في قدرها وادعى المالك اكثر مما ادعاه الدلال
ولا بينة يقدم قول الدلال مع قوله حلف على مقدار القيمة بعض على نفي الزائد عما ادعاه المالك المستلزم لثبوت القدر
لا على ثبوته والقول بتقدم قول الدلال في ذلك هو المشهور بين المتاخرين وهو خيرة في س ايضا قوله لاصالة البراءة من
الزائد ولكونه منكر الزيادة فيدخل تحت العموم فان قلت بان الدلال بتفريطه في المال قد خرج عن كونه امينا وجرى
عليه حكم الغاصب والخائن فلم يقبل قوله قلنا قوله ولا ينافيه التفريط اي حلفه وتقدم قوله وان صار خائنا لاجل التفريط لان
التقديم هنا ليس لاجل امانته بل لانه منكر وغارم والاصل براءة ذمته فيقبل قوله في قدر القيمة من تلك الجهة قوله كما يقبل
قول الغاصب فيها على اصح القولين واشهرهما عند المتاخرين وهو قول الشيخ في ط وف وابن ادريس والفاضلين وغيرهم

لعموم

لعموم قوله البينة على من انكر ولاصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخان في المقنعة والنهاية وجماعة على ما نص به المحقق الشيخ علي في شرح عد
الى تقديم قول المالك وهو خيرة جماعة من المتاخرين ومنهم الكف وفي مع هو قول الاكثر وهو الاظهر لصحيحة ابي ولاد الاتية في كتاب الاجارة
وغيرها مما صرح بذلك مساندة بعموم النهي عن الركون الى الظالم والامر بالتثبت في خبره واستصحاب الضمان الحاصل للاجل الحال من الحكم
بالاداء قوله خاتمة اي المطالب التي تختم بها مطالب البيع ولا يناسبها ذلك عدم كونه بيعا بل يترتب عليه البيع كالخيار وغيره من الاحكام
فيصح جعلها فيها ذلك من قوله الاقالة مصدر اقال يقيل وهي اجابة القول والمراد هنا الموافقة له في فسخ البيع وغيره من العقود اللازمة
قوله وهي فسخ لا بيع عندنا معاشر الامامية وعليه الاجماع في كثير من الكتب خلافا للجمهور من العامة فزعموا انها بيع مطلقا وثمرة فيما او
هي تمليك عين بعوض معلوم وهي هنا كذلك فيترتب عليها احكامه وبعد منع علم وقوع الاسم عليه لا شرعا ولا لغة ولا عرفا
لان لا يقع اصلا بالضرورة مطلقا قوله سواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة باتفاق الجماعة فيه ايضا خلافا لبعض الشافعية فرق بينهما
وحصر الخلاف بما اذا ذكرت بلفظ الاقالة دون الفسخ فانه ظاهر عدم كونه بيعا ويتحصل بذلك الظهور في الامور التي قوله
في حق المتعاقدين والشفيع وهو شريك المقيل في المبيع شايعا بلا خلاف بينهم عندنا في عدم كونها بيعا بالنسبة اليهما حتى
تأتي فيها الخيارات واحكام القبض ونحوها ولا بالنسبة الى الشفيع ليثبت له اخذ الشقص المستقال به بالشفعة اذ لا يطلق
عليه اسم البيع خلافا لابي حنيفة فقال انها بيع بالنسبة الى الشفيع لوجود الحكمة المسوغة لها في البيع هنا اليهم فيتحقق الشفعة فان
كان فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر قوله اذ لا شفعة هنا بسبب الاقالة الواقعة بعد البيع مقدما على السبق الاختصاص
بالبيع ولم يحد ثم لو لم يعلم الشريك بالبيع السابق حتى لو اقاله الاخر وعاد ملكه اليه كان له الشفعة بسبب البيع الاول فانه
لا يمنعه التقايل ولا الفسخ قوله وحيث كانت فسخا لا بيعا فلا يترتب عليها احكام البيع كخيار المجلس والحيوان والغبن ونحوها
وكذا الشفعة لاختصاصها بالبيع وكذا وحيث كانت فسخا لا ابطالا للبيع لا يبطل الاحكام والحقوق الواردة على العوضين على
وجهها من ذا قوله ولا تسقط اجرة الدلال على المبيع بها ولا الشراء لسبق الاستحقاق بها على الاقالة فيستصحب لان سبب
الاستحقاق هو صدور العمل الذي يستحق له العمل وهو موجود بعد الاقالة فيثبت له الاجرة وكذا اجرة الوزان والكيال
النقاد من الطرفين قوله ولا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه البيع سابقا ولا نقيصة عند كل من يقول بفساد العقد بفساد
الشرط الداخل فيه اما فساد الشرط فلانها واقع على خلاف مقتضى الفسخ قوله لانها فسخ ومعناه رجوع كل عوض الى مالكه من دون الزيادة
والنقيصة وزيادة شيء فيها او حكما او نقصانه مخالف لمقتضاه قوله فان شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط على تقريرهما
سبق في خيار الاشتراط ويؤيده الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه
فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح ان يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وبعد
ما افسد الشرط قوله وفسدت بفساده عند اكثر المتاخرين وقد عرفت ان الاكثر الاظهر عدم فساد العقد بفساد الشرط
ويؤيده الصحيح المذكور والاظهر البيع الثاني منه على مقتضى معنى الاقالة ويرجع بالاقالة كل عوض الى مالكه كان باقيا ومع

المتصل تابع له في الرجوع الى المالك لصدق العين على الجميع الا ان احدث المالك وكان الزيادة بفعله يقوم قبل الاحداث وبعده
ويرجع عليه بالتفاوت وكذا غير النماء من الاحداث كالعمارة في الارض وصبغ الثوب كان له قيمة الزيادة ايضا لان ذلك عوض متقوم يرجع
كل عوض الى مالكه واما النماء المنفصل فيرجع الى المالك لانه قد حصل في ملكه حتى الحمل الذي لم ينفصل للعارية والحق ثم في ملكه **قوله**
فان كان تالفا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا على الاصح الاشهر لعدم تساوي جزئيات القيمي واختلاف صفاته فالقيمة فيه
اعدل واقرب الى المضمون من المماثل ويصرح به صحيحة ابي ولاد المذكورة في باب الاجارة واحتمل في القيمي المثل مطلقا باعتبار اقربه الى الحقيقة وعلى
ثبوت القيمة في القيمي او تعذر المثل فالمعتبر عند الشارح وجماعة **قوله** يوم التلف لان الضمان تعلق بالعين ما دامت موجودة فاذا
تلفت تعلق بقيمتها والاصح قيمته يوم الاقالة ومع تعذر العين يتعلق به فيعتبر حينئذ **قوله** ولو وجده معيبا رجع بارشه مطلقا وكذا لو وجده
ناقصا لان الجزء الفائت او الوصف بمنزلة التالف فيضمن كما يضمن الجميع **قوله** والفاظها الواقعة بما تقدم ذكرها في القرائح الادابة انما
يشترط ان يكون باللفظ الدال عليه صريحا **كتاب الدين** وهو المال الثابت في الذمة لغيره بشيء من الاسباب الموجبة بحيث
لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه **قوله** وهو قسمان الاول فيما يتعلق بذمة الحر وفيه ثلثة فصول **الفصل الاول** يذكر فيه
قوله القرض وفيه مقدمة ومطلبان **اما المقدمة** القرض بفتح القاف وكسرها لغة هو القطع وشرعا اعطاء شيء في ذمة صاحبه
ليرد عليه مثلا او عقد يكون ثمرته ذلك وسمي قرضا لانه قطيعة من المال يملكه بالتصرف فيه باذن مالكه ليكون عليه عوضه
قوله وفضله عظيم عند الله تعالى على ما وردت به الكتاب والسنة قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له اضعافا
كثيرة وقال تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا فيضاعفه وله اجر كريم قال الصادق ع في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجواهم الا من امر
بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال ع المعروف القرض وقال ع ما من مؤمن اقرض مؤمنا يلتمس به وجه الله عز وجل الا
لداجرها بحساب الصدقة حتى يرجع ماله اليه وقال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة الى غير ذلك
من الاخبار الدالة على عظم فضله حتى في بعضها **قوله** والدرهم منه بثمانية عشر درهما مع ان درهم الصدقة بعشرة دراهم رواه في
الكافي عن الصادق ع مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر **قوله** قيل فيها القائل هو المصنف في الدروس **قوله**
والسر فيه في فضل القرض على الصدقة بذلك مع ان القرض يسترد به دون الثاني والصدقة تقرب بها الى الله تعالى دون الاول وجهان
احدهما **قوله** ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره لعدم اشتراط الفقر في استحقاق مطلق الصدقة بل الغالب في بعض افرادها **قوله**
والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا فان الرجل لم يضطر الى الاقتراض لم يقترض غالبا وقضاء حاجة اخيه المسلم مما لا يخفى عظم فضله
وثوابه وقد روى عن النبي ص انه قال من كشف عن المسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة وثانيهما
قوله وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة لا يعود فينقطع الخير كان الاول يكون جاريا بالاعادة والخيرات الجارية
افضل من المنقطعة ويصرح بهذا الوجه خصوص النبوي الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وهذان الوجهان
انما هما التقريب الشرعي في مطلق الفضيلة واما الشرع فتعين ذلك المقدار وهم لا يقولون الا بتبيين من الله ورسوله ايهم وجهان

احد بما ذكره الشارح في ذلك وغيره ان الصدقة من الحسنة وقد جعل الله تعالى لمن اتى بها عشر امثالها وهذا هو السر في ان الصدقة
بعشرة كما صرح به الرواية وقد ورد في النبوي المشهور على ما رواه الشيخ في كتاب الفقه وجماعة منهم العلامة في عقد ... ان القرض
افضل من الصدقة بمثلها اي يكون ضعفه فيكون درهم القرض بعشرين الا ان العشرة في الدرهم لما كان الدرهم خرج منه ولا
يعود اليه فواحدة العشرة بازاء الخارج عوضا وليس ذلك من كسب الثواب انما الكسب التسعة والقرض لما لم يخرج منه شيء وكلما
كان بازائه ثواب مكتسب والمفاضلة بينهما انما هو في الثواب المكتسب وح فيكون مقتضى افضلية القرض من الصدقة بمثلها في الثواب
المكتسب ان يكون الثواب بالقرض ثمانية عشر وثانيهما ما قد يخطر بالبال وهو ان القرض لما كان حسنة وقرضا وكان لكل منهما
خاصية عليحدة من الله تعالى فيكون القرض بجميع الخاصيتين كما قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له اضعافا
كثيرة فمن جهة كونه حسنة له عشر امثالها ومن جهة كونه قرضا يضاعفه له اضعافا كثيرة واقل الجمع ثلثة فالضعف الاول اثنان والثاني
اربعة والثالث ثمانية والمجموع ثمانية عشر ثم ان هنا اشكال وهو **قوله** واعلم ان القرض لا يتوقف على قصد القربة صحته وترتب
الاثر عليه وهو ظاهر لانه من وجوه المعاملات التي لا اناطة بقصد الامتثال بل يكفي فيه بوقوعه على طبق ما وضعه الشارع في نفس الامر
قوله ومطلق الثواب الذي يكتسب به العبد من الله تعالى **قوله** يتوقف عليها على القربة لانه لا عمل يطمع به العبد الثواب من
الله تعالى الا بالنية والثواب هو العوض ويدعون العمل اليه تعالى كيف يثبت العوض الا في قرض يريد به وجه الله تعالى وثوابه **قوله**
فليس كل قرض يترتب عليه الثواب لعدم اشتراط الثواب فيه **قوله** بخلاف الصدقة فان القربة معتبرة شرعا حيث لو لم يات
بها تقربا الى الله تعالى لم يلزم صدقة فعلى هذا يشبه في الصدقة انها معتبرة لانها في مقابلة القربة بخلاف القرض الذي لا يعتبر فيه
ذلك فالوجه ثبوت الثمانية عشر ثوابا واجرا فيه وعلى هذا **قوله** فاطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر اجماعا مشروط بقصد القربة
يعني القرض الذي يترتب عليه ذلك هو ما اقرضه المالك بقصد القربة لا مطلق القرض **قوله** او تفضل من الله تعالى من غير استحقاق
الثواب فان ما يجازيه الرب من الثمانية عشر هو عوض عن شيء فعله العبد بل هو تفضل واحسان لا بجازات العمل والتفضل لا
يشترط فيه القربة بل قد يثبت التفضل بالتفضل والاحسان بالاحسان ووجههما في القرض ممكن **قوله** بواسطة الوجهين اللذين
ذكرناهما اولا وهما دفع ضرورة المحتاج به واطلاقه بالاستعادة ليقرضه ثانيا وهكذا وهما من البر **قوله** وقد يقع الفضل على
كثير من فاعلي البر وان لم يفعلوه بقصد القربة كالكرم والجود على الناس بمقتضى علو الهمة ثم القرض لما كان هو التمليك بما عليه عوض
والتمليك لم يحصل الا بقبول المتملك لذلك صار من العقود فالثاني بينهم ومنهم الفاضلان والاكثر من تاخر عنهما وفي بعض كتب من
تاخر بل ظاهرهم الاجماع عليه وح **قوله** ويفتقر القرض الى ايجاب وقبول في حصول الملك به وان كان ذلك لا يتم الا بالقبض والغاية
ح حصوله بالامور الثلثة كالوقف والهبة والصدقة نعم لو قيل بكونه اباحة قبل التصرف كما قد يستفاد من بعضهم فالمصرح عدم افتقار
اليهما الا تبين بالتصرف منزلة القبض بجملة احد الامور الاربعة فلم يكن مسبوقا بالعقد لم يفد فيكون محتاجا الى الصيغة على كل تقدير
ولا يكفي المعاطاة فيه وان قلنا بالاكتفاء بها في البيع كما هو الاصح لاصالة بقاء الملك ما لم يحصل ناقل شرعي منه وقد يحصل الرخصة بها

بالنسبة الى البيع كما سبق بخلاف القرض مع ان التعاطي ثم يمكن التقاضي بهما من الايجاب القبول والعطاء هنا من طرف المقرض
خاصة فلم يحصل ما يفي بالتزامه برد العوض فيبقى ذلك اباحة مبنية على رد العوض عند التلف لعموم على اليد ما اخذت وهذا في
القرض لانه التمليك ومن هنا يظهر ضعف تجويز الاكتفاء بالمعاطاة بدل الاكتفاء بها في البيع بالاولوية كما يظهر ذلك من المحقق الشيخ علي
قوله والصيغة هنا كل لفظ دال على ملك المقترض للمال بالعوض بالمطابقة او بالالتزام بينهما تمام شرك كالصيغ مجازا ويكون في
الايجاب قوله اقرضتك او انتفع به او تصرف فيه او اسلفتك او خذ هذا او اصرفه وعليك عوضه الى غير ذلك من الالفاظ الدالة
على الملك بالعوض صريحا كالاول والرابع والخامس او كناية كالباقي قوله لانه من العقود الجائزة كان للمقرض المطالبة به متى شاء
والعقود الجائزة لا تنحصر في لفظ اما لان مرجعها الى الاذن والرضا وهو حاصل في كل لفظ يدل عليه او لان القرض في الصيغ الجارية
الكشف عن القصد وهو حاصل بدلالة اللفظ وصراحته اما باللفظ او القصد والكنايات تقع صريحة بالقصد الا ان الاجماع قد
دل على عدم جواز التوسيع في كثير من العقود اللازمة بغير الالفاظ الصريحة فيبقى الباقي تحت اصالة الصحة وسيأتي ان اطلاق الجواز على مثل
ذلك لا يخلو من تجوز لان الجواز يرجع الى عوده العقد فيكون فسخا له وما وقع عليه العقد هنا لازم في الوجه الاصح لا يجوز الرجوع
اليه بعد تمام السبب الا اختيار في مطالبة العوض هو امر اخر من حيث المعاوضة الضمنية فيه لازم ومن حيث المطالبة بالعوض جائز
فالمتبع هو الدليل الشرعي والاجماع الظاهر منهم على وقوعه بكل لفظ يدل عليه قوله وانما يحتاج الى الضميمة وعليك عوضه ما
عدا الصيغة الاولى التي هي اقرضتك فانها لا تحتاج اليها لما عرفت من ان القرض هو الاعطاء بثبوت العوض في ذمته واما ما سواها
فلاحتمالها المنع اخراجها تحتاج الى الضميمة فان اسمع به وتصرف فيه محتملان للاباحة والعارية وملكتك ظاهر في الهبة واسلفتك
في السلف الفاسد لعدم استجماعه للشرائط والحق ان اسلفتك لا يخلو اما مشترك بين السلم والقرض او منقول شرعا في الاول
فعلى الاول فلا يحتاج الى الضميمة بعد القصد الى احد المعنيين الذي يدخل فيه العوض وعلى الثاني فالغاية مجاز بلا قرينة لفظية
فيصح القصد نعم كالسلم المطلق في الحال فيدور الامر بين ان يكون سلما فاسدا او قرضا صحيحا بهذا التوجيه فيحمل على الصحة حال
الشك واذا عرفت الايجاب قوله فيقول المقترض قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب كرضيت او اقترضت و
تسلفت ونحوها ولا تحصر في عبارة وظاهر المحقق في يع والعلامة في كره وعد والمص هنا وجماعة اشتراط كون القبول لفظيا ايضا
كالايجاب لعدم الاكتفاء بالمعاطاة والقبض في التملك قوله واستقرب في س الاكتفاء بالقبض عن القبول وهو الاقوى وفاقا
لجماعة منهم شرح عد قوله لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو لا يحتاج الى القبول كغيره من الاباحات وانما الحاجة الى التملك
لما عرفت ويأتي ان القرض يفيد الملك دون الاباحة بل لان القبول مترتب على الايجاب يعني رضا به واظهار الرضا لا
ينحصر باللفظ ولما كان الايجاب اللفظي كان افادة التمليك للمقترض فرضاه به هو قبول التملك به اذا كان حصل القبض التم
لهذا العقد الدال على الرضا على الصريح فيه هنا وان لم يكن صريحا في غيره على حد ما يقولون به في الهدية ويكون ذلك دليلا
على افادته الملك الذي يترتب حصل عند صحة القرض قوله وما استدل به في س من ان مرجعه الى الاذن في التصرف

قوله لا يؤدي اليه الى افادته للملك بل هو يفيد اباحة التصرف محضا مع ان القرض الصحيح يفيد الملك الا ان يقال ان
الاشتغال في القرض انما يحصل بالقبض وانما الايجاب منه هو الاذن في التصرف ويكفي في قبول الفعل وان ترتب عليه الاشتغال
كالهدايا والنحل في شرائط القرض وجهان رتبة الاولى فبعد ما اذا كان مقتضى عقد القرض هو الملك برد عوضه مقتصرا عليه
قوله ولا يجوز اشتراط النفع في العوض عينا او صفة ربوية كانت العين المقترض بها ام لا بلا خلاف اعلم به كما في الكفاية ظاهرا
كالحج وذلك قوله للنهي عن قرض يجر نفعا في النبوي المشتهر انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وفي الصحيح اذا اقرضت الدراهم
ثم اتاك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط وفي رواية اسحق بن عمار عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه
مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس بذلك ما لم يكن شرطا ومفهومهما صريحة وبهما يكشف
وجه التغيير في المستفيضة الدالة على جواز خير النفع في القرض واذا لم يجز اشتراط النفع في القرض قوله فلا يفيد الملك المال
المقرض به ولا الشرط الزائد قوله لو شرطه في العقد دون ان تبرع به اما عدم ملكه الشرط فلفساد الشرط حينئذ فيكون لغوا
لم يؤثر حكما شارطه ولان بناء القرض على الارفاق والاحسان دون الاكتساب وطلب الفضل فيكون الشرط منافيا لمقتضاه ويبطل
قوله نعم لو شرط الصحاح عوض المكسرة من الدراهم على ما رجح نفيه جماعة من الصرف بطل الشرط فيه اسم في ذلك بينهم وهو قول
الحلبي والفاضلين في يع وعد وكره والمخ وجماعة من تأخر عنهم وهو الاظهر لما سبق من العموم وخصوص صحيحة الحلبي في الدراهم وغيرها الاخبار
الواردة بهذا المضمار كصحيحة محمد بن قيس من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي اجود منها فليقبل قوله خلافا لابي
الصلاح الحلبي رحمه وجماعة كالشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة قوله حيث جوزوا هذا الفرد من النفع استنادا الى رواية يعقوب
بن شعيب في الصحيح عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام
قوله لا تدل على مطلوبهم وظاهرها الزائد الصحيح بدون الشرط حيث قال طيبة بها نفسه والاخذ بالشرط قهرا والتزام عليه
لا من طيب نفسه الذي هو المتبرع بالزائد قوله ولا خلاف فيه في الاعطاء تبرعا كما هنا وفي لك والمخ والتنقيح الاجماع عليه قوله
بل لا يكره ايضا لاستفاضة الاخبار الصحاح على جوازه كما تقدم بعضها قوله وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا
البكر الفتي من الابل والبازل ما تم له ثمان سنين ثم يقال بازل عام وبازل عامين وهكذا كلما زاد سنة وكذا قوله قال ان خير الناس
احسنهم قضاء ولم يحقق التفضيل في القضاء الا بزيادة على اقتضاه وفيه نظر لان التفضيل فيه بالنظر الى غيره من الناس لا بالنسبة الى ما
اقتضاه والاخبار الخاصة المصرحة بجواز التبرع كافية عن مثل ذلك ثم هل يفسد باشتراط الشرط يفسد العقد بفساد شرطه على ما صرح به الاكثر
على حسب عادتهم في العقود المتضمنة للشروط الفاسدة بل لعله ينسب الى لك والتنقيح الاجماع عليه وعبارتهما غير واضحة في ذلك وذلك
لان التراضي منهما انما هو وقع على المجموع لا الجزء ولم يأذن له في التصرف فيه بانه لا يسلم له الشرط وفي النبوي السابق كل قرض
جر منفعة فهو حرام والحرمة هنا لا تتعلق بغير العقد وما هو مصلحة في تماميته ولا معنى للصحة بعده والاظهر الموافق لصريح بعض
من تأخر وظاهر جمع اخر من المتقدمين عدم فساد العقد بفساد شرطه للاصل ولان العقد ليس معلقا على الشرط حتى ينتفي بانتفائه

بل ضامن له ومصاحب فلا يلزم اشتراط استيفاء الاذن فيه وقد وقع منهما ما يكفي في افادة الملك والتملك وازالة الشرط الداخل لحكمه
يحتاج الى الدليل وصحيحة محمد بن قيس كالصريح في عدم بطلان العقد وعدم فساد الملك بالشروط فيهما من اقرض رجلا ورقا
فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه فان النهي
قد يختص بالشرط مع امضاء الباقي واما السوي في الحرام هو القرض الجار بالفعل دون الخالي منه وان كان قد شرطاه معه والاجماع غير معلوم
نقله فضلا من تحققه على الاول فلا يجوز له التصرف في المال لاستيفاء الاذن والملك ويكون مضمونا عليه لا امانة كما هو حكم
لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ويجوز في عقد القرض اشتراط كل شرط لا يجر للمقرض به شيئا كشرط الرهن والكفيل عليه
لانه احكام مال الائتمان بلا خلاف فيه واما اشتراط الرهن على دين اخر او ضمين فالاقرب عدم الجواز ووافق العلامة في كره
والمص في س وجماعة لان ذلك منفعة زائدة وخلافا لكر في ش والضابط كل ما جر منفعة زائدة على المقرض به الشرط الثاني قوله
وانما يجب اقراض الكامل بالبلوغ والعقل والرشد والحرية والخلو من الفلس والكامل على هذا الوجه يرتفع عنه الحجر في المال باشتراط
ذلك في التصرفات المالية لنفسه بدنيه وتقدم الاعلام به في اوايل البيع قوله واراد كمال المتعاقدين معا المقرض والمقترض ليكون
الاقراض مضافا الى الفاعل والمفعول كما ذكره الشارح وهو بعيد لعدم جواز ارادة المتضادين في استعمال واحد ... اقام
يمكن ذلك بدلا وهو لا يفيد فالاولى في ذلك ان اريد به تتميم البيان حمل القرض على العقد فيصير الحاصل وانما يجب ايقاع
عقد الكامل فيشمل الموجب والقابل الثالث قوله تقدير مال القرض واعتباره بالكيل او الوزن او العد في المكيل والموزون
والمعدود بلا خلاف بين الاصحاب ليتمكن من الرجوع الى عوضه عند المطالبة وتعيين ثبوته في الذمة فان المجهول لم يتشخص ثبوته
ولا يعلم ما الذي يوفي بل لا يستقيم حصول مفهوم القرض الا بذلك وفيما لا ينضبط بالثلثة فبالوصف الرافع للجهالة او المشاهدة
حتى فيما لم ينضبط بالوصف بناء على الاصح الاشهر خلافا للشيخ في ط نظرا للقرض بالسلم وهو كذلك لو صح القول بوجوب رد المثل الذي
لا يتمشى فيما لا ينضبط وصفه على القول المعروف بضمانه بالقيمة في القيمي فلا حاجة الى الانضباط والقيمة يمكن تحقيقها بالمشاهدة
حال التسليم وان لم يحصل العلم في ذلك نقول قوله وكلما يتساوى اجزاؤه في القيمة بمعنى ان قيمة مجموعه من النوع الواحد تساوي
قيمة ابعاضه بعد الجمع بان يكون قيمة النصفين المعينين منه او ثلاثة الاثلاث او ربعه ارباعه كذلك تساوي قيمة الكل ويلزم من
ذلك ان يكون قيمة كل جزء منه مساويا لقيمة الجزء المماثل له كالنصف للنصف وهكذا قوله والمنفعة في كل جزء تساوي منفعة
الجزء الاخر منه على حدة والقيمة قوله وتتقارب صفاته صفات بعضه لبعض وكذا اجزائه قوله كالحبوب والادهان فانها
تصدق عليها الاوصاف المذكورة كالانجس ويسمون الاموال المتصفة بذلك بالامثال وتمييزها عن ذوات القيم هكذا عرفه
المص في س وقبله جماعة من ... كالشارح في التنقيح وصاحب الكنز وبعض ... ومنهم الشيخ والفاضلان واكثر
من تاخر عنهم الاكتفاء بالوصف الاول وهو خير الكلام ... الصفا عكسا وبعضه طردا بعدان المعتبر في الجزء
هو ما يصدق عليه الاسم كالحبة من الحنطة لا اقتراضه ولا ينقض بعدم تساوي القيمة فيما لا ينفع عنه الزيادة بالوصف

الاخرين وبالجملة فكلما كان يملك السمة اذا فرضه قوله فيثبت في الذمة مثله بلا خلاف ظاهر امر جابه في لك بل في الغنى
الاجماع عليه وفي مكاتبة علي وكتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة مالك عندي
دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ولو تعذر المثل ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل وقال الحلبي
قيمته المطالبة وهو خيرته في عد ولك وقت الانتقال الى القيمة والجواب ... وجب المثل بعد حصوله بعد المطالبة وقبل
الدفع وفي موضع من عد وشرحه وهو خيرته في ط والمهذب ان المعتبر قيمته وقت العقد وجوابه ظاهر مما سبق قوله وما لا يتساوى
اجزاؤه كالحيوان والاثواب والاواني فان قيمة ابعاضها المعينة لم تعادل الكل وقت ذلك لو تعارضا به قوله يثبت قيمته في الذمة ...
كان ما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب او لم ينضبط كالجواهر واللآلي الكبار على الاصح الاشهر بين الطائفة وهو خيرة الشرح عد
وس وشرح عد و ... وهما والكنز وعامة من تاخر في ش ولك هو المثل بينهم لعدم تساوي جزئيات نوعه واختلاف صفاته
حتى يتعسر له الدفع بالمثل فيكون القيمة اقرب الى الحقيقة ولانه الذي يقابل به ويعد عوضا عنه كما دل عليه صحيح ابي ولاد وكونه
ابعد عن الزيادة والنقصان واستحسن في يع ثبوت المثل ايضا تمسكا بروايتين عاميتين تدلان على الضمان بالمثل وهما
مع قصورهما سندا ودلالة لا قائل به منا من دون المحقق في يع كما هو الظاهر من كلامه والمصرح به في لك والكنز واختار العلامة في كره ثبوت
المثل الصوري في القيمي الذي يمكن ضبطه بالوصف وفيما لا ينضبط به القيمة مستدلا بالخبر المروي عن النبي ص انه استقرض بكرا فرد بازلا و
لا دلالة فيه لانه بالتراضي ولا كلام معه والمعتبر في القيمة التي يجب رده من القيمة قوله يوم القبض في القيمي من المقرض على الاصح الاقوال
واشهرها وهو خيرة الفاضلين والمص في س وابن المحقق الشيخ علي والشارح قوله لانه وقت الملك كما سياتي فاذا تحقق الملك فيثبت عوضه
في الذمة في هذا الوقت والعوض هو قيمة العين الموجودة فيستصحب بقاؤها وقيل انها وقت المطالبة وهذا القول يتمشى ممن يقول
بالضمان بالمثل كالانجس ولذا لا قائل به من دونه فائدة الدرهم والدينار وما شابههما من النقود المتعارفة في تلك الازمان اذا
تعارضا به فاما ان يقع الاقراض والاقتراض به على الوزن خاصة بان يقرضه عشرة مثاقيل من غير التفات الى خصوصية النقد
فكان عليه المثل بعينه بلا خلاف معروف بينهم او قيمته يوم الدفع كما تقدم ووجهه ظاهر وان اقرضه النقد المسكوك بما هو نقد بتلك
الصفة فالمشهور بين المتاخرين وجوب رد المثل او قيمته يوم الدفع ايضا كغيره من الامثال وهو قول الفاضل واكثر من تاخر عنه وقال الشيخ
في ط وية وابن البراج وابن ادريس في موضع من السرائر عليه سعرها بقيمة البلد الذي اقرضها فيه وهو مختار الصدوق في يه ناقلا
له عن شيخه ابن الوليد وهو الذي ابراه سند يدل في ذلك لان الذهب والفضة اذا دخلتها الصنعة فيصيران من قبيل القيمي على
ما عرفوه بما سبق كالاوائل واللاحق والمعارف لا يتساوى اجزاؤه في القيمة فيثبت في الذمة قيمتها وقت القبض والشرط الرابع
قوله وبه اي بالقبض يملك المقترض القرض لا بدونه اجماعا وان وقع العقد بينهما لدخوله في مفهوم القرض لغة وعرفا فلا
قرض بدون التسليم والدفع كالصدقة فهي الحقيقة يكون القبض من اركانه ويشترط ان يكون باذن المقرض هنا قولا واحدا
ولا يشترط فيه الفورية بعد العقد ويكتفى بالقبض الحاصل قبل العقد باذن المالك على الاصح واذا حصل القبض ملك المقترض

عمال بحرده **قوله** على الشمول بالتصرف فيه بعده وهو قول معظم علمائنا من ونقلنا على كلامهم في هذا المقام وفي ذلك لانكار تحقق
الخلاف فيه وفي الشرح وكونه اجماعا عليه للاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد وخصوص المعتبرة منها الصحيح في رجل دفع الى رجل
مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس
على المقرض زكوتها قال يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شئ لانه ليس في يده شئ في يده انما المال في يد الاخذ
فمن كان المال في يده زكاه قلت ايزكى مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره **قوله**
قبل فيه بعد الانتصار لذلك القول انهم والقائل به العلامة وللكم في ش لانه **قوله** لانه فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا
دار توجيه الدور ان التصرف في ملك الغير قبيح ما لم يصر ملكا له فاذا جعلناه شرطا لحصوله لزم توقف الملك على التصرف والتصرف على
قوله وفيه نظر واضح من الشارح وهو منع تبعية الملك مطلقا في جميع المواضع او حتى مع اذن له المالك في التصرف فانه يمنع تمام
الملك هنا **قوله** اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل في العقد بل بالايجاب وحده فان قوله اقرضتك او خذ هذا اذن
منه في التصرف فيه فلم يلزم تبعية الملك ويرتفع الدور ويرد على هذا الجواب عن الدور بان الاذن غير كاف في التصرف فيه في
مثل البيع والاجارة والوطي فان كان قد رده عليهما من اجل اذن المالك فلا بد وان يقع البيع له وكذا الاجارة ولا يمكن من الوطي
بدون لفظ التحليل وان كان لنفسه كما هو المطلوب فلا بيع الا في ملك وكذا الوطي والعتق ولا يتصور شئ من ذلك الا في الملك
المطلب الثاني في احكام القرض **قوله** وحيث قلنا يملكه بالقبض فله رده مثلا مع وجود عينه ومطالبة المقرض بها وعدم رضا
بالمثل فيه منهم وهو قول الحلي والفاضلين وجماعة من المتاخرين منهم ظاهرا وهو المعتمد **قوله** لان الفرج حين القول بملكها بالقبض
قوله فيصير كغيرها من اموال المملوكة له لا يتسلط عليه غيره بدون اذنه **قوله** والحق تعلق بذمته فله الدفع بادائه من الاول
مخيرا فيه او من جملتها العين الموجود فالخيار في دفعها قضاء عما في تعلق بذمته من الحق او دفع غيرها فلا يجوز الزامها على دفع العين
بدون رضاه ولان الاصل في الملك المطلق للانسان ان لا يجوز اخراجه عن ملكه بدون رضاه وكان المالك مسلطا عليه
والا لما كان ملكا له يخرج منه بعض الاموال الجائز بموجبها من الجوازه والتسلط عليه قهرا ولا الاتفاق ظاهرا على ثبوت المثل في المثلي
والقيمة في القيمي بعد القبض وانتقال حقه اليها فيستصحب الحكم المذكور الى ان يثبت المزيل ولعموم وجوب الوفاء بالعقد الذي هو هنا
تمليك الشئ بثبوت بدله في الذمة **قوله** ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين بعد القبض وقبل التصرف
لو طلبها المقرض وعجبه واضح لانه حينئذ اباحة محضة **قوله** ويمكن القول بذلك اي بوجوب دفع العين مع طلب مالكها **قوله**
وان ملكناه بالقبض وهو مختار الشيخ في ط وقت والحجة على ذلك **قوله** بناء على كون القرض عقدا جائزا في اطلاق الجماعة
فلم يعلم منكر منهم لذلك **قوله** ومن شانه رجوع كل عوض الى مالكه اذا فسخ كالهبة ولان الانتقال الى المثل او القيمة لتعذر
العين فاذا امكن الرجوع الى العين يفسخ الملك حيث يكن والجواب عنه بان ما اطلقوه من كونه جائزا لا يريدون بذلك
لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء نظرا الى ان القرض

ما لم

لما كان شرع للارفاق والاحسان ولانه الامهال والتاخير في المطالبة وهذا الفصيح شرع على دعة الجواز ولذا قالوا **قوله**
ولا يلزم اشتراط الاجل فيه لما له ولا العزم كتاجيل المال الحال في عقد القرض على القول المشهور بل قد ينسب القول بخلافه في بعض الكتب
الى الشذوذ والندرة وفي مع الخبر الدال عليه من النقل المهجور به افتى الفاضلان واكثر من تاخر عنهما **قوله** لانه عقد
جائز فلا يلزم ما يشترط فيه الحاقا للشرط بجزئه فان الشرط الداخلة في العقود بمنزلة جزء العوض واذا لم يجب الوفاء بالجزء لم يجب الوفاء
بالشرط ولان الشرط لا يجب الوفاء به من حيث نفسه وانما فرع العقد الضامن له واذا لم يكن العقد لازما كيف يصير الشرط لازما
الوفاء به ونقل في الكفن عن بعض الاصحاب القول بلزوم هذا الشرط ومضى عليه ايضا بالحجة عليه وهو الاقوى عملا بعموم وجوب
الوفاء بالشرط وانما الضامن له هو العقد المملك له بعد العوض الى وهو لازم من تلك الحيثية والجواز بالنسبة الى الحلول والتاجيل
وتقديره الشرط المذكور فلا سبق بحاله حتى يلحق به الشرط في الجواز ولانه لو لم يفد اللزوم لكان لغوا ولخصوص رواية الحسين بن
سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او
من الاجل المستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ويؤيده قوله تعالى واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
اي فاكتبوا الدين المؤجل واثبتوه لئلا يتاخر هذه الديون ولا يتقدم عليه الدائن المقرض او غيره ويحكم الاجل غيره من الشرط الداخل
فيه اذا لم تحر بعد المقرض يجري فيه القولان وعلى القول المشهور **قوله** نعم لو شرط الاجل القرض في عقد لازم لزم على الاشهر الاقوى
وهو قول الفاضلين واكثر من تاخر عنه **قوله** على ما سبق في خيار الاشتراط من البيع من وجوب الوفاء بالشرط الوارد في العقد
اللازم والله يصيبه لا لزما الحاقا للشرط بجزئه خلافا للشيخ على حسب ما اختاره في مطلق الشرط من ان الشرط في اللازم يجعله
جائزا وقد ظهر ضعفه ما سبق ومع لزوم التاجيل يصح تعجيله باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك اما بالصلح او الابراء كما نقد به
بمجرد الرضا على ما هو الظاهر من اطلاقهم فانه بمعنى الابراء والعفو والاظهر التوقف على لفظ يدل عليه كالعفو والاسقاط ونحو ذلك
استصحابا للملك المحتاج نقله الى مزيل معلوم ولو اسقط المقترض الاجل لم يسقط وليس لصاحب المطالبة به في الحال وفاقا للاكثر
لان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم عليهما ولان للاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبوله قبل الاجل **قوله**
فيصرفه اطلاق القرض الى رد البدل في مكان القرض لا نعلم بمخالف فيه لانه موضع الوجوب لان القرض على طريق الحلول فلو
اجل بسبب لانهم موضع الرد مكان الحلول على الظاهر وفاقا لجمع منهم المحقق الشيخ علي لانه موضع الاستحقاق فليس للمقرض التاخير
للتوصل الى موضع العقد لانه تطلب الحق الواجب ولا للمقرض لوجوب قبول حقه عند الدفع اليه واطلاق كلامهم في حمل
القرض على موضعه يصدق اطلاق كونه موضع الوجوب لا ينافيه التاجيل كالاتيان في السلم المجهول على موضع العقد وهو كذلك
لو كانت هناك قرينة ارادته على ارادتهما موضع العقد ومع عدمها فلم يناف عدم القاعدة ولا النص الآمر بوجوب اداء الدين
مع حلوله نعم لو شرط القضاء في بلد اخر جاز لعموم وجوب الوفاء بالشرط وخصوص المستفيضة النافية للباس عنه ولو طالبه المقرض
في غير بلد القرض ولم يشترطاه فيه فان لم يكن مصلحة المقرض في ذلك فالوجه عدم وجوب الاداء عليه فيه كما صرح به في عد

وغيره لكونه زيادة على العوض الذي يقتضيه القرض ولم يكن من طبيعة المقترض ولو ورد الضرر عليه سيما اذا كانت القيمة في مكان
المطالبة اكثر فانه لم يدخل على هذا الضرر من قبل نفسه واما لو كان مصلحة له فالظاهر وجوب الدفع اليه لانتفاء الضرر ح وعدم
حصول الزيادة في القرض ولزوم الضرر على المقرض لولا الدفع اليه فيجب عليه اداء الدين الحال جمعا بين الحقين خلافا للفاضل في التحرير
فلم يوجب الدفع ولذا كان الصلاح للدافع ما لم يتراضيا عليه لانه خلاف مقتضى القرض باطلاقه والمحقق الشيخ عليه فاوجبه مع عدم ضرر
قيمة المال في الموضعين سواء فيه مصلحة المقرض ام لا نظرا الى حلول القرض لان المقروض يجب اداؤه عند المطالبة حيث لا مانع
شرعي والظاهر العلامة في المخ فاوجبه مط عند المطالبة كالغصب والوجه هو الاول ومقتضيات العقد عند اطلاقه في قوة الشرط
به ولا وجوب مع الشرط قطعا ووجوب الدفع مع المصلحة انما هو لكونه ناشئا عن العادة والاضرار والحاكم منصوب لاقامة المصالح فلا
يبالي مع ذلك بتجويز اجباره على الدفع ح وان لم يوجبه العقد والاتحاد في سر هو الناموس ونحو ذلك ومن هذا يظهر حكم ما لو وطا
في مكان القرض وقد شرطا اداءه في غيره وادعى عدم وجوب الدفع هنا في جميع الفروض لان الشرط ح بمنزلة التأجيل الذي علم دونه
التعجيل مطلقا ما لم يتراضيا عليه وحكم وجوب القبول على المقرض بعينه حكم وجوب الدفع على المقترض في جميع المراتب فلا يجب عليه
القبول في غير المكان الذي يجب عليه الدفع **الفصل الثاني** في احكام مطلق الدين قرضا كان او ثمنا ام غيره من العقود
الملزمة بالحق في الذمة **قوله** ويجب على المديون نية القضاء سواء قدر على الاداء ام لا تعينه ليستقبل حلول الاجل ان كان الدين مؤجلا
وبعده ولما كان النية في متداول الاستعمال لغة وعرفا هي القصد الى الفعل الذي يريد ان يفعله الان وليس المراد منها هنا ذلك مطلقا فسرها
قوله بمعنى العزم على الاتيان به في الجملة وجعلها بمعنى من النية بالنسبة الى الفعل فيصدق العزم **قوله** وان عجز عن الفعل من الاداء
اذا عقده **قوله** على الاداء اذا قدر عليه فيما بعد وهذه النية المفسرة بهذا المعنى في القضاء واجبة على المديون بعد تعلق الدين بذمته
في جميع الاحوال سواء عجز عن الاداء ام تأخر عن الاول **قوله** وسواء كان صاحب الدين حاضرا مطالبا عند الحق حتى يجب عليه التسليم
قوله ام غائبا كان عليه الامساك له الى ان يحضر كان عليه العزم كما في كثير من الواجبات الشرعية المطلقة والمقيدة والموسعة منها
والمضيقة المتوقع دخول وقتها او قبل دخول الوقت حتى انه لو جوز تركه واجب عنها بعدا بعين سنة من حال التجويز كان اثما
يلحق به الاصحاب من غير خلاف معروف بينهم في هذا الباب بل في كلية الاصول اطباق المحققين على ذلك ويستفاد من ذلك من
الامر المفروغ عنه عند الجماعة وفي شرح للمحقق الشيخ علي الاجماع عليه صريحا وبعد ذلك **قوله** لان ذلك من مقتضى الايمان
كما يجب العزم على اداء كل واجب وترك كل محرم لان الايمان على ما صرح به الاصحاب ونطقت به الاخبار المتواترة عن الائمة الاطياب هو
التصديق بما جاء به الرسول قولا ونية او ما استقر في القلب وافضى به الى الله عز وجل وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامره او
ان يطاع الله فلا يعصى والاقرار بما جاء من عند الله وما استقر في القلوب من التصديق بذلك الى غير ذلك وكيف ينتظم
التصديق والعقد به في القلب والتسليم للامر بدون العزم عليه والعزم عليه بهذا المعنى مما لا ريب فيه واما العزم عليه بدلا
من التعجيل الفائت عنه في كل جزء من الاوقات كغيره من الواجبات الموسعة التي لا يجوز تأخيرها عن اول اوقاتها الا بعد

العزم

العزم على فعلها في ثانيه بدلا وهكذا فان قد قال بوجوبه ايضا جماعة كثيرة من الاصحاب كالشيخ والسيدين وابن البراج وجماعة
ظاهر كلام الثاني منهم في دعوى الاجماع عليه تمييزا بين ذلك الواجب عن المندوب تحصيلا للفرق بينه في حال عدم وجوبه وحال
الوجوب ان التارك له سيد في الفرق معترضا عن رسوله وعاصيا به الا ان اكثر محققي اصحابنا على خلافه خصوصا المتأخرين منهم وقد
بسطنا الكلام في ذلك في كتاب الصلوة من شرحنا على الجامع الكافي لهداية الانام وان الاخبار المروية عن الائمة مطلقة في تجويز التراخي
وتأخيره من اوائل الاوقات من حيث نصب البدل عنها تعبدا في جميع الاوقات مع ان الابدال بحكم الاستقراء في المحال في سقطات
عن التكليف بالافعال والفرض هنا تكليف واحد لم يسقط وانه لا يجوز الاتيان بها مع القدرة على ما يبدل عنها وهنا يجوز وكذا ان
الفعل الواجب هو تمام الوقت بالضرورة لا اجزائه مرتبة بحيث كان كل منها احد فردي المخير الذي كان الاخر العزم لان تحقق البدل
لا يستقيم الا بجعل الوقت الاول المضروب للصلوة شرعا مما يمنع الفعل بحيث لا يجوز الاشتغال عنه الا بعد الاتيان بالبدل كما ان الوقت
الاول من الوقتين لا يجوز الاشتغال عنه عند جماعة الا مع العذر وان كان مثل ذلك في الواجبات الموسعة قريب من تشريع لو ثبت
كما لا يخفى على المتأمل ولو احملنا وجوب العزم على القضاء بهذا المعنى الثاني في خصوص حال الحلول لا قبله لعدم واجب تعيين الاداء ح
بخلاف العزم عليه بالمعنى الاول فانه شامل لحال الحلول والتأجيل ويؤيده رواية ابن فضال عن بعض اصحابه ع انه قال من استدان دينا
فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق **قوله** وقد روي ان من عزم على اداء دينه اعين عليه وانه ينقص من معونته بقدر قصور
نيته رواه في الكافي في باب موثقا عن ابي عبد الله ع ما يكون معناه ذلك وليس ذلك لفظ الحديث بعينه وكذا يجب
نية القضاء **قوله** وعزله عند وفاته من ماله في المشهور بين الطائفة وهو قول الشيخ علي على ان ظاهرهم ان ذلك اجماعي بينهم ويجب
عزله المتوقع ماله **قوله** والايصاء به لمن له الحق والعزل والايصاء يجبان **قوله** لو كان صاحبه غائبا عن البلد لم
يتمكن من ايصال الحق اليه في حال حيوته ووجه وجوب العزل بعد الاجماع المذكور **قوله** ليتميز الحق ويسلم من تصرف الوارث
لانه يجب عليه اداء الدين ولا يعلم به مع ظهور امارة الموت الا بذلك لانه اقرب الطرق التي يحصل معها الوصول اليه ولوجوب نية
القضاء كما سلف والشرح انما هو بهذا الوجه ووجه وجوب الايصاء بعد عدم الخلاف فيه انه كثيرة الادلة من النصوص المذكورة
في بابها ولا يجب عزله مع عدم ظهور امارة الموت عند الجماعة الا ما يظهر من الشيخ في بيه (?) القول بوجوبه ايضا وادعى في الشرح اجماع المسلمين
على خلافه ويؤيده الاصل وعدم ترتب الفائدة عليه لعدم تعينه على المديون بذلك وجواز تصرفه فيه ثم يجب عليه اسقاطه مساويه (?)
الدين من ماله لو اراد التصرف فيه بنقل وغيره كما صرح به جماعة بل قد يظهر من المخ انه من الامر المفروغ عنه عندهم لوجوب الاداء عليه
وهو لا يتم الا بذلك غالبا ويدل عليه فحاوي الاخبار المانعة عن تصرف المفلس في امواله ولاضافته الى الضرر على الديان وهو منفي
ولو تصرف كذلك اثم والظاهر عدم صحة التصرف في ما ساوى الحق المحجور عليه شرعا في ذلك فلا يترتب على العقد بالنسبة اليه لما
لاشتراط الولاية في صحة العقد وسيأتي بيانه قريبا واذا عزله واوصى به **قوله** وجب كون الوصاية به الى ثقة والمراد به العدل
لا اسلم مخالفة منهم في اشتراط العدالة في الوصي هنا وان لم يذكره الاكثر هنا **قوله** لانه تسليط على مال الغير المستودع عنده لان

بقيد له من ماله عند ظهور امارة الموت فهو يصير بمنزلة الامانة المالكية في يده والامانة اذا اراد الوصية بها الى غيره ليؤديها
الى مالكها فيجب ان يكون الوصي ثقة بلا خلاف من عنهم على خلافه وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة وهو
الوصاية الى غير العدل المشتملة على اموال الاطفال والفقراء فانه قال بجوازه جماعة ومنهم الحلي والفاضلان في قيم والمخ وان كان المشهور
بينهم العدالة اعتبارا بذلك ثم وعلى القول بالجواز ثمة يجب اعتبار العدالة هنا ايضا لوجوب حفظ مال الوديع عن التلف الى ان يصل
في يده وهو لا يتم الا بالوصاية به الى العدل ومن هذا يظهر عدم صلاحية التعليل المذكور للمدعى لانه لو تم فهو جار في جميع مواضع الوصاية
بالمال لان المال يخرج عن ملكه بالموت فيكون تسليطا على مال الغير فيه اثم من لا يكون محلا للامانة ثم لو لم يمت بعد العزل له دفع
المعزول عنده او مات وبقي عند الوصي او لم يعزله او لا وكان في ذمته بعضا فيتربص به الى ان يحضر الغائب فيدفع اليه
ولو جهله ولم يعرفه باسمه ونسبه او نسي عنه اجتهد في طلبه وجوبا فيما قطع به الاصحاب من غير خلاف يظهر منهم توصلا الى وصول الحق الى
مالكه او وارثه ولتصريح الصحيح بطله معوية بن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اهو حي ام ميت ولا يعرف له وارثا
ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلب ونحوه الصحيح المروي عن زرارة ولو اجتهد وبذل
وسعه في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها واستمر على ذلك ولم يظهر منه خبر ويئس منه تصدق به عنه
في المشهور بينهم كما هنا وشرح قد وهو قول الشيخ في يه وابن البراج والمصنف هنا واختاره العلامة في لف والمحقق الشيخ علي وجماعة
كثيرة من المتاخرين مع الضمان بعوضه للمالك مع الظفر به ولعل الشهرة على جواز التصدق به مبنية عليه في الجملة وحجة جواز
الصدقة خصوص ما مع المرسل لا يبطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكمة المنوطة بها
حكم اللقطة موجودة هنا فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضي ولان الصدقة مع الضمان بعوض للمال انفع للمالك من بقائه المعرض
تلفها بتفريط المؤدي الى سقوط حقه فيكون ذلك احسانا محضا منفيا عن فاعله السبيل ثم الاولى المراجعة الى الحاكم في الصدقة
لانه ابصر بمواقعها وهذه الصدقة من قبيل الصدقات فتصرف الى مستحقها وقيل يتعين دفعه الى الحاكم ولا يجوز التصدق
به قال به ابن ادريس لان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا وشرعا والحاكم بمنزلة الوكيل والوصي فيقطع
خبره فيحفظ عنه اموال الدوان قطع بموته ولم يعرف وارثه فهو للامام لانه ميراث من لا وارث له ويضعف بان الاحسان
محض اليه بالتوجيه المتقدم لا ضرر عليه اصلا لا مع ظهوره لوصوله الى ماله ولا مع خفائه لعود ثوبه الصدقة اليه ومع عدم الصدقة
يحتمل ولو مع عدم تفريط من الممسك او الحاكم الذي دفعه اليه فيفوت عليه المال عينا وثوابا وبعد ذلك فلا ريب ان الاولى
على اخيه المؤمن غير ممنوع عنه والاقوى التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم وابقائه في يده بالضمان بالعوض مع ظهور
المالك في الاول وعدمه في الاخيرين وهو خيرة المصنف في ش لان جواز الدفع الى الحاكم فانه مما لا شبهة فيه فان كان المالك
حيا فهو ولي الغائب وان كان ميتا فهو وصي ذوي ثمران كانوا والا فهو مال الامام وهو نائبه وان كان من المال الذي لم
يعرف له مالك فهو اولى بالصدقة الى الفقراء واما جواز الاخيرين فظاهر وهذا هو الاصح الجامع بين الاخبار الواردة

الواردة في ذلك بين الامر بالصدقة كرواية حفص وغيرها والامر بالطلب عن حال المالك وابقاء المال بحاله فانه ما ثبت مع الصدقة
والضمان بعوضه والدفع الى الحاكم فقد ظهر وجهه واذا كان لاثنين او اكثر مال مشترك في الذمم بان لهما وارادا ان يقتسماه بينهما فقيل
قوله ولا يصح قسمة الدين المشترك بين شريكين فصاعدا على المشهور الصحيح عند الطائفة ومنهم الشيخ في يه وط وف وابن الجنيد وابن البراج
وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والفاضلان في يع و قم وعقد وكره وعامة من تاخر عنهما بل الظاهر انه هو المعروف بين الاصحاب
وف ف والغنية الاجماع عليه لذلك ولان المال في ذمة المديون غير متميز فكل جزء منه فهو بينهما ومورد القسمة على ما هو المعلوم من
النص والاجماع هو الاعيان دون الديون فيبقى المال مستصحبا على الاشتراك السابق الى ان يعلم المزيل الشرعي ولاستفاضة النصوص
بذلك كصحيحة سليمان بن خالد عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من
الدين وبعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومثلها رواية ابن سنان وروايتا غياث وموثقة محمد بن مسلم في رواية
ابي حمزة وغيرها من الاخبار الدالة على عدم صحة القسمة وعدم اختصاص الخارج بصاحب القسمة قوله بل الحاصل منه لهما والتالف
بالنسبة وهو الحال الثالث منهما وذهب الحلي الى اختصاص ما اخذه احدهما من حقه به بعد القسمة وتراضيهما بذلك لانه معينة لحصة وقواه العلامة
في المخ وهو مطروح بالنص الثابت ومجرد التراضي لا يدل على لزوم مانع قوله وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه
بحصته التي يريد اعطائها صاحبه ويقبل الاخر مثاله كان لهما في ذمة زيد عشرة دراهم وفي ذمة عمرو كذلك ويريدان ان يختص
احدهما بما في ذمة زيد والاخر بما في ذمة عمرو فيحيل شريكه على زيد بنصف ما في ذمة زيد والنصف الاخر كان له اولا وكذلك
يفعل الشريك الاخر للاخر بنصف ما في ذمة عمرو فيختص بالحوالة منهما كل منهما بكل ما في الذمتين لزوما قوله بناء على
صحة الحوالة من البري اي لزومها عنده وهو من الحيل الذي لم يكن ذمته مشغولة بحق المحال فان صحت الحوالة كذلك والا
القسمة هنا بتلك الحيلة والاولى ذكره المحقق الشيخ علي وتبعه جماعة والاظهر عدم الصحة لاصالة بقاء الحق على مالكه ولرواية ابي حمزة
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما
ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله وسيتضح ذلك في باب الحوالة ان شاء الله قوله وكذا لو اصطلحا
على ما في الذمم بعضا ببعض وفاقا للشهيد في س حيث استقرب الجواز فيه واحتمله المحقق الشيخ علي وجعله في ك حسنا وفي الكف جيد الا انه
جيد بواسطة عموم ادلة الصلح ان لم يرد التحان كل منهما من الاخر والا فليس له على الدين الا نقده ما صالحه به لما سياتي من النص
والفتوى من جماعة عليه وكذا بيع الصلح على الدين بالدين قوله ويصح بيعه اي بيع الدين الثابت في ذمة الغير له وجواز بيع
الدين في الجملة مما لا خلاف فيه وعليه الاجماع في التذكرة والمخ وغيرهما لكن يجب ان يعلم ان بيع الدين يتصور على وجوه لان الدين اما
يكون دينا قبل العقد ثابتا في ذمة اخرى حالا ام مؤجلا او يصير بعد العقد ثابتا في ذمته حالا ام مؤجلا وعلى التقادير الاربعة
اما يباع بالدين المحقق قبل العقد حالا ام مؤجلا او بما يصير دينا بعد ذلك فهذه ستة عشر قسما لبيع الدين بالدين في الجملة فانه
في الجملة ويجب بيان حكم واحد واحد منها ليتمسك به المسترشد ويستعد به من يريد تميز الصحيح منها من الفاسد فنقول (٢)

بيع ما هو دين في ذمة الاخر مؤجلا بدين كان في ذمة اخر قبل العقد كذلك سواء كان ذلك الاخر هو الغريم ام غيرهما ممن كان
خارجا منهما ولا خلاف في بطلان البيع الدين كذلك وعليه الاجماع في اكثر الكتب بعبارة النص المتفق عليه بين الفرقة انه لا يباع الدين بالدين
وفي شرح عد اطباق جميع الفقهاء على بطلانه (ب) بيع ما هو دين قبل العقد في ذمة اخر حالا اسمه كان المديونان هما المتعاقدان
ام غيرهما وقد صرح ببطلان هذا ايضا جماعة كثيرة ومنهم الشيخ في ية والعلامة في التح وعد والمحقق الشيخ علي في شرحه والشارح وجماعة
ويظهر من التح ولعل ذلك من الامر المقطوع به عندهم والظاهر انه مما لا خلاف فيه لصدق الدين على كل منهما عرفا فيدخل
تحت عموم المنع من بيع الدين بالدين ومنها يظهر حال ج (د) الذي كان البيع في احدهما دينا مؤجلا قبل العقد والثمن
كذلك حالا وما اذا كان الامر بعكس ذلك فانهما اتم من بيع الدين بالدين قطعا وبطلان (هـ) بيع ما هو دين قبل العقد قوله
بحال اي بثمن حال لم يستحقه البايع حال العقد ولا خلاف في صحة بيع الدين بالحال سواء كان الحال حاضرا شخصا في الخارج ام
كان دينا ثابتا في ذمة المشتري حالا قوله وان لم يقبض الحال البايع وبقي في ذمة المشتري وكان معرضا لتوهم اطلاق
الدين عليه بلا خلاف في صحة بيع الدين بذلك المشخص او المضمون الحال خصوصا لو بيع الدين قوله من المديون بان
كان بر المشتري لما في ذمته دينا للبايع للاتفاق عليه في التحرير والتح وغيرهما لعموم الادلة وعدم المانع وخصوص المستفيضة الدالة
عليه لانه اما لزوم بيع الدين بالدين فسيظهر انتفائه مع حلول الثمن واما فقد قبض المبيع فما كان في الذمة بمنزلة المقبوض
قوله وغيره على الحواشي خلافا للحلي خاصة لما ذكره وياتي من تحقق امكان القبض المشروط به في البيع هنا ايضا على ما سيذكر
في اخر المسئلة وهذا القسم الخامس الذي اعتددناه صحته قوله حالا كان الدين المبيع ويباع بالثمن الحال الشخص او المضمون
لوجود مقتضي الصحة وانتفاء المانعين السابقين عن ذلك قطعا (و) قوله ام مؤجلا في ذمة المديون فيبيع قبل الاجل بالثمن
الحال فانه يصح البيع على اصح الاقوال وهو قول الفاضل في التح وكره والمحقق الشيخ علي في شرح عد وهو خيرته في لك وفي هنا وفي
الكف ويدل عليه الاطلاقات هنا ايضا للاصل والعموم وخصوص اطلاق المستفيضة منها رواية محمد بن الفضيل رجل اشترى دينا على
رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين ويبرئ
الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ومنها رواية ابي حمزة وذهب جماعة منهم الى عدم جواز بيع الدين المؤجل قبل حلول الاجل
وهو قول الفاضلين في يع وعد والمص في س وجماعة ممن تقدم عليهم وقد صرح في بعض كتبه بنفي الخلاف في عدم جواز بيع السلم
قبل حلول الاجل وفي الغنية في يع وشرح شا الاجماع عليه لعدم استحقاقه شيئا في الذمة فكيف يجوز معه البيع الموجب للاستحقاق
ولعدم امكان قبض المبيع المؤجل حال العقد وهو شرط صحة البيع والجواب عن الاول ان الاستحقاق حاصل وانما الممنوع جواز المطالبة
به كبيع العين الغائبة ولانه حق مالي فيجوز بيعه على حالته التي هو عليها وهو ظاهر يعني من شرائط المرهبة في البيع وعن الثاني
قوله ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته لان الشرط امكانه في الجملة فيصح بيعه ان يقال بانه يمكن التسليم في حد ذاته الى
حالته التي وقع البيع عليها كالمسلم فيه فان المعتبر فيها امكان التسليم حال الحلول وكذا فيما اذا اشترط تاخير المبيع في يد البايع مدة

مدة وهذا الوصف حاصل في الدين المؤجل ايضا وعلى تقدير جواز بيع الدين المؤجل قوله ولا فرق في بيعه بالحال بين كونه شخصا
ومضمونا على البايع الاقوى في المضمون بل لا خلاف فيه من يقول بجواز بيع المؤجل قبل حلول الاجل فانهم لم يفرقوا في الثمن
او اطلاقا فانما اذا كان الثمن عينا حاضرة شخصية او مضمونا في ذمة المشتري حالا لانه قد يتخيل ان الثابت في الذمة حالا او مؤجلا فهو
دين ايضا على ما هو المعروف من معناه لغة بانه الحق المالي الثابت في الذمة بل كثيرا ما يستعمله اهل الشرع فيكون العوضان حينئذ
دينا فلم يجز البيع وضعفه ظاهر قوله للاصل اي اصالة صحة البيع ما لم يعلم فساده كما تقتضيه عموم قوله تعالى احل الله البيع وغيره
والمانع هو لزوم بيع الدين بالدين وكيف يلزم قوله وعدم صدق اسم الدين عليه على المضمون الحال عرفا قبل العقد لانه لم
يثبت فلم يكن دينا قبله حتى يصح ان يقال انه قد باع الدين بالدين لاشتراط كونه دينا حين جعله عوضا في العبارة فصورة
الملحق في عدم صدق اسم الدين على الحال مع ان منه ما كان ثابتا في ذمة الغير قبل العقد وهو دين قط (ز) بيع ما في الذمة
حالا وهو قوله لا يصح قوله بمؤجل اي بثمن مؤجل في ذمة المشتري بحيث يصير دينا بعد العقد والقول بعدم صحة البيع في
ذلك هو الاكثر ومنهم الحلي والعلامة في التح وكره وعد والمصنف هنا وفي س والمحقق الشيخ علي وجماعة وهو الاصح قوله
لانه بيع دين بدين اما الاول فواضح لانه دين ثابت في الذمة قبل العقد واما الثاني فلان اسم الدين واقع على المؤجل عرفا
وان لم يكن ثابتا في الذمة بعد فيقولون باع ماله بالدين في ذمته ومع ذلك قد جعل جماعة من اهل اللغة بيع الكالي بالكالي من بيع
الدين بالدين وقد اطبقوا بانه بيع المؤجل الموصوف بمثله فيكون ذلك اتم من بيع الدين بالدين لدخول الثاني في الكالي وهو مفسر
ايضا بالدين قوله وفيه اي في كونه بيع الدين بالدين قوله نظر من الشيخ في ية والمحقق في يع والشارح هنا وفي لك فجوزوا
بيع الدين نسيئة وهو خيرة الكف قوله لان بيع الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا ثابتا في الذمة اي قبل تعلق العقد
به لا ما صار دينا بعد العقد وذلك قوله فقضيته تعلق الباء به فان المنهي عنه هو بيع الدين بالدين ومقتضى باء المقابلة في ذلك
ان يكون دينا حال العقد وقبل دخوله في ملك البايع والمضمون الموصوف المؤجل هنا ليس بدين حال العقد بل يصير بعده فيخرج
عن تحت المنع ما لثابت بالنص والفتوى وثانيا قوله ولانه يلزم مثله في بيعه بحال مضمون في الذمة لانه ايضا دين بعد
العقد خصوصا لو امهل بعد العقد من غير اشتراط تاخيره في العقد ولا يقولون ببطلانه قوله والفرق غير واضح فبطلانه كما
في صحة اطلاق الدين عليهما وصيرورتهما دينا بعد العقد فان قلت ان المؤجل يقع عليه اسم الدين عرفا قلنا قوله ودعوى
اطلاق اسم الدين عليه بان اريد به قبل العقد فمم لانه لم يصر في الذمة فكيف يكون دينا قوله او بعده فيشترك في صحة
الاطلاق حال بين الحال والمؤجل كما مر فان قلت بانا نقول بانه دين قبل العقد او بعده حتى يرد ما ذكر بل نقول بان المنهي عنه
هو بيع الدين بالدين فكلما صدق انه بيع الدين بالدين فهو باطل وقد نرى انه لو باع ماله بالحال لا يقولون باع المال بالدين
ولو باع بالمؤجل فيقولون بذلك وكان العرف معتبر في تشخيص المفردات يجب الاعتبار به في التركيبات قلنا قوله والاطلاق
له عليه عرفا الا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز بعلاقة المشارفة يعني انه يصير دينا باقيا في ذمته بعد تمام البيع الا انه

يكون حقيقة ودعوى اختصاص الاطلاق بالمؤجل ممنوعة قوله ولو اعتبر هذا الاطلاق جاز مثله في الحال الذي لم يقبضه البايع خصوصا
لو لم يتوقف به بعد العقد بمدة طويلة فانه يصح ان يقال باع ماله بالدين هذا غاية ما اورده الشارح في تضعيف القول المختار وتسديد
القول بالجواز ويتوجه عليه على ترتيب ذكره بتسليم كون الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بما سبقا على كونه عوضا ثابتا
في الذمة فيصح ان يقال بان العوض من حيث هو عوض دين وان لم يكن بمجرده حينئذ دينا ومع كون المضمون عند العقد ليس بدين
مطلقا بل المضمون الذي اتفقا على جعله عوضا فيصح ان يسمى العوض دينا وهذا العقد كان في المنع ولا يصح ان يصح اطلاق الدين
عليه بعينه من دون اتصافه بالحيثية المذكورة ومن هذا يظهر الفرق بينه وبين الحال ودعوى مجانبة الاطلاق الى في المتقدم
دعوى غير مسموعة بعد ملاحظة ما يصير مع المجاز مجازا او الحقيقة كذلك ويجيئ الاطلاق في الحال كما زعمه الشارح فقد نشأ من خلط القاصر
عليه فان المال الثابت في الذمة قد يكون دينا من حيث تعلقه في الذمة وقد يكون دينا بمقتضى العقد واقتضاء البيع اياه كما اذا
اقتضى البيع تاخير الدفع بالثمن فالعوض دين وان دفعه بعد العقد فورا وان لم يقبضه فلم يكن دينا وان اخره الى سنة (ح) بيع
ما يصير دينا بعد العقد مؤجلا بمثله وهو الذي يعبر عنه ببيع الكالي بالكالي وبطلانه متفق عليه بينهم نصا وفتوى وهو احد
افراد بيع الدين بالدين (ط) بيع ما يصير دينا بعد العقد حالا بمثله ولا خلاف في جوازه وهو الذي يعبر عنه بالنقدين (يه)
(يا) بيع ما يصير دينا بعد العقد حالا بمثله مؤجلا وبالعكس ويعبران بالنسيئة والسلم وقد ظهر امرهما (يب) (يج) بيع المضمون
الحال بالدين الحال او المؤجل ولا ريب في جوازهما (يد) بيع المضمون المؤجل بالدين الحال والخلاف فيه هو الخلاف في السابع (يه)
(يو) بيع المضمون المؤجل بالدين المؤجل ولا اعلم من قال بالجواز فيهما ثم فيما يصح بيع الدين فيه وهو فيما كان الثمن حالا اشخصا
ام مضمونا فهو يصح قوله وبزيادة عن قدره ونقيصة بالمجانس وغيره طعاما ام غير الطعام للاصل وعدم المانع عنه قوله
الا ان يكون ربويا اى الدين ربويا مكيلا او موزونا باع بالمجانس وح فيعتبر المساواة بينهما حذرا من الربا في المعاوضة وفي غير
الربوي لو بيع بنقيصة قوله ولا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع الى البايع من الثمن الناقص من الاصل وفاقا للشيخ
وابن البراج ومال اليه المحقق في ية والمصنف هنا وهو الاقوى بتوليا قوله على رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الرضا رواه في
كا ويب عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد البرقي عن محمد بن عيسى عن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا رجل اشترى دينا على رجل
ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ
الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه قوله وقريب منها رواية ابي حمزة عن الباقر ع في القوي بل لا يبعد ان يكون من الصحاح
باصطلاح القدماء ما رواه ابن فضال عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة الثمالي عنه ع عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه
منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك
فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له عليه الدين ولم يرد اليهم الا الثانية
قوله وانما اقتصر على الاولى لانها اصرح من الثانية وصلاحية الاولى في المطلوب ظاهرة واما الثانية فان كان المراد

ماله الذي اشتراه به العوض الذي دفع الى البايع كما هو الظاهر بل المقطوع به فيكون كالاولى الا انه يحتمل ضعيفا ان يكون المراد
منه المال الذي في ذمته من البايع لكن هذا الاحتمال غير ملتفت اليه فيكون الروايتان صريحتين في المقصود بلا شبهة والسبيل ايضا
قوله وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ومع ذلك لا معارض لهما كما اعترف به جماعة من النص غير مخالف للاصول الكلية المتفق
عليها كما سيظهر فيخصص بها العموم الدال على وجوب الوفاء بالعقد المقتضي لاشتغال المبيع باجمعه الى المشتري وعدم الايفاء اليه ما عليه
السنة الدالة عليه وقد ذهب ابن ادريس الى لزوم تسليم الدين ما عليه باجمعه الى المشتري وتبعه عليه الفاضل واكثر المتاخرين كما في
شرح عد تمسكا بعموم الادلة وهي وان كان قد يخصص قوله لكن السند ضعيف بمحمد بن الفضل لان الذي يروي عن الرضا
هو محمد بن الفضيل بن كثير الصيرفي الازدي الاسدي وهو ضعيف يرمى بالغلو كذا في رجال الشيخ وفهرسته وابن فضال فطحي
محمد بن احمد … رواية ولا … من الاكثر انه بحيث يجبر ما من الضعف فلا تصلح مخصصة للعموم وعند ذلك قوله وعموم الادلة
يدفعه اى الحكم المذكور من عدم لزوم دفع المديون الى المشتري جميع ما دل بعمومه على وجوب اداء الدين باجمعه فمقتضى العموم وجوب
تسليم ما عليه جميعا الى المشتري لانه صار مالا من امواله بالشراء فعلى هذا فالواجب اما ان يطرح الرواية لضعفها ومخالفتها للاصول الكلية
في المذهب قوله وحمل على الضمان مجازا كما العلامة في المخ يعني ان قوله اشترى دينا على رجل فالمراد انه ضمن دينا على رجل
فادى الى المضمون له العوض او شيئا اقل من الدين ورضاه به وح فليس له على المضمون عنه سوى ما دفع الى المضمون له والروايتان تحمل
على ذلك مجازا اخر وجها من قضية الرد قوله لشبهه البيع في المعاوضة اى قد استعمل الشراء في الضمان استعارة لمشابهته له وجه الشبه
الضامن اذا ادى عن المضمون عنه فانه عوض ما عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع بل هو في الحقيقة
وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير والحمل الثاني قوله او على فساد البيع للربا وغيره بان يكون الدين ربويا فاشتراه بالنقيصة او
اخل عليه بعض الشروط كالقبض في المجلس وقد كان صرفا او غلط الجرح في العقد فانه اذا فسد البيع بقي الاذن الحاصل من البايع صاحب الدين
للمديون في دفع ما يساوي مال المشتري اليه ويبقى من جميع ما في عليه من المشتري لا من البايع قوله ويبقى الباقي لما الكرد وعلى هذا
قوله والاقوى مع صحة البيع وصراحته بان لا يكون ضمانا ولا فاسدا قوله لزوم دفع الجميع الى المشتري وان كان اضعاف
ما دفع الى البائع والجواب من جميع ذلك اما عن ضعف السند فبمنعه بالنسبة الى رواية ابي حمزة مع كون طريقها عن …
سوى محمد بن الفضل بن عزوان الضبي من اصحاب خلاف وهو ثقة ولو سلم الاشتراك يابن فضال وان كان فطحيا مع وجود القول
بحجية الموثق هنا انعقاد الجماعة على صحة رواياتها وتصحيحها استفهم من سبق عليه وقال المفيد رحمه والرواية فان رواها شيوخ الفرقة
ولم يدفعوا انفسهم بخلافه وان روى غيرهم من ليس يعتمد فيوثق في ظاهره وباطنه صحيح في لفظه ومعانيه وقد ثبت رواية واحد …
المخبرين في كا ويب عن ابن يحيى وابن عيسى وابن فضال وهؤلاء الخمسة من شيوخ الطائفة وفقهائهم قد رووا هذين الخبرين
من جاء بعدهم بعينهم رواية واعتمدوا على خلافهما وان كان من ليس بعد … بحجة تخصيصها العموم الادلة غير دافع لهما
واما مخالفتها للاصول فليس ذلك بعزيز في طريقة العمل بالاخبار المحصرم ان البائع عند ايقاعه بالايجاب بيعه قوله بعتك

مالى من الدين كذا بكذا فوقف مع الاسقاط عن الزائد من حقه بقى مالى بعد ذلك من هذا الحق بما يزيد من ذلك فاذا اسقط الزائد بذلك ولم يحصل الانتقال به قبل القبول له المشترى ولا يعتبره القبول من المشترى الى ذمة المديون ثانيا فقد يرى في ذلك ولا تتعقل وقد ورد في المستفيضة انهم لا يقولون الا بما هو من الله ورسوله وقد قالوا ان حديثنا صعب مستصعب لا يبلغه عقول الرجال و حمل الشراء على الضمان مع انتفاء قرينة المجاز والحكيم لا يستعمل المجازات مجردة ولم يرد الى الجهل فذلك مجاز غلط لعدم اشتمالهم على طلق الشراء بما يكون مشهورا في الطريقين مناسبا كل منهما للآخر بحيث يحصل الانتقال عن الحقيقة الى المجاز بقرينة فان ذلك شرط دلالة المجازات التراكمية بالنسبة الى المعاني المجازية والضمان ليس بمناسب للشراء اصلا وانما هو المناسب للمعاوضة بتأويل ركيك والمعاوضة مناسبة للبيع واستعمال اللفظ في مناسب المناسب لم يحصل الرخصة فيه منهم قطعا ما لم يكن هو بعينه مناسبا وسبك المجاز هو ملحوظ بالنسبة الى الاستعمال الحادث الثابت اولا والمفروض انتفائه هنا فلم يكن ذلك من قبيله ايضا والحمل الثانى اشد وهنا من الاول لانتفاء الاذن الشايع عنوان المتبوع ولو كان فقد حصل في الجميع دون المساوى خاصة وقوله ويرى الذى عليه المال الى اخره فهو صريح في براءته من البائع في الجميع فكيف يلائم التفسير المذكور لذلك وعلى القول باستحقاق الجميع والمدفوع **قوله** ويجب ارادة شرط الربا والصرف في البيع فان كان يبيعه بجنس الدين المعتبر بالكيل او الوزن فلم يصح وكذا لو كان العوضان من جنس الذهب والفضة لعدم حصول التقابض في المجلس فلو اراد البيع كذلك يجب وقوعه في غير الوجهين **قوله** ولو وقع المعاوضة بالدين **قوله** صلحا اغتفر الثانى خاصة اى اشتراط الربا لاختصاصه بالبيع ولا يشترط التقابض في المجلس فيما لو صالحا الدين بالنقد الحاضر لم يصح بخلاف الربا فانه آت في جميع المعاوضات على الاقوى ولو باع الدين ممن عليه الدين باقل من قدره فيه من الربا ان هذا بجريه قولا واحدا على القول بجريانه في البيع منه **قوله** ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون مدعيا عليه اجماع الاصحاب **قوله** استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر اما التقسيم فقال ان المبيع اما عين معينة او في الذمة والاول اما مبيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج الى وصف واما مبيع عين غير مشاهدة فيحتاج الى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية واما الذى في الذمة فانه السلف المفتقر الى الاجل المعين والوصف الخاص والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة اذ للمديون التخير في جهة القضاء وليس بسلم اجماعا ولا قسم رابع هنا فيلزم هذا ان لا يصح بيع الدين اصلا الا ان اجماع الامامية انعقد على بيعه فخص به الادلة العامة على عدم جواز بيعه سلما بما اذا كان على من هو عليه وهى مثل ما ورد من النهى عن بيع الغرر ونحوه انتهى خلاصة ما افاده هنا اما عدم الحصر في تقسيمه فلان بيع ما في الذمة فقد عرفت انه قد يقع على اربعة وجوه احدها السلف فكيف يحصر فيه والرابع قد دلت على امكان بيع ما في ذمة الغير حالا او مؤجلا واما قصور دليله فهو واضح بعد فساد الحصر لامكان الوصف المرفع في السلم في غيره مما يكون في الذمة ايضا وقد شنع عليه العلامة بما لا مزيد عليه فيما وقع منه من الاستناد والتقسيم وانهما منه قد خلا من تصور حجته وقلة تحصيله **قوله** والمشهور الصحة مطلقا لعموم الادلة الدالة على جواز البيع ولزومه وقد تقدم **قوله** ولو باع الذمى ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى عنه دين المسلم صح قبضه ولو شاهده المسلم اجماعا منهم على صحة القبض بذلك وان كان ثمن الخمر والخنزير في النص والعبارة سحتا وحراما **قوله** لاقرار الشارع له على ذلك باجماع الامة وتصريح الكتاب والسنة بان اليهود والنصارى

والمجوس اذا اعطوا الجزية واتوا بباقى شرائط الذمة قبل ان يقيموا عليه وهو قد تمنع منعه او يغيره وسال ان يقر على دينه على ذلك اخذ ذلك منه واقر على ما كان يدين به من دون المستثنيات المرعية في شرائط الذمة وكان من دينهم جواز التملك بالخمر ونحوها وصحة بيعها فيكون ثمنها حلالا لهم اذا باعوها به فيجوز الاقتضاء به **قوله** لكن يشترط استتاره به كما هو مقتضى الشرع اى مقتضى اقراره على ما يدين به الذمى لانه قد اقر له بشرائط منها ترك اظهاره بكون في دار الاسلام كادخال الخنازير واظهار شرب الخمر وبيعها ونحو ذلك ومع الاستتار به يجوز لهم ويمضى الامر عليه في المشهور الصحيح بينهم وفي الخلاف الاجماع على عدم نقض عهدهم بدون الاظهار **قوله** فلو تظاهر به لم يجز القبض منهم لانتقاض عهدهم بذلك شرطوا عليه ام لم يشرطوا اسنده الاكثر ومنهم الفاضلان والمص في س واكثر من تاخر عنهم لدلالة الصغار المذكور في الاية عليه واذا انتقض فلم يكن مما يقر عليه في الشريعة فيكون كما لو باعه المسلم وقال الشيخ لا يكون التظاهر به نقضا شرط عليهم ام لم يشرط وان كان يجب عليهم الكف عنه وعن جماعة التفصيل بين الشرط وعدمه وعلى هذا فلا يقبح المظاهرة في صحة القبض منهم لتعلق النهى بامر خارج عن المعاملة فلا يكون فاسدة والاصح هو الاول **قوله** ومن ثم اى من اجل ان صحة القبض منهم انما هو لاجل اقرار الشارع لهم **قوله** تقييد البائع **قوله** بالذمى الذى اقره الشارع في حال عدم التظاهر فلا يصح ممن لا يقر له على ذلك كغيره من اصناف الكفار الحربى وغيره **قوله** لان الحربى على شئ من ذلك فلا يجوز تناوله منه وكذا المسلم لا يجوز له بيع الخمر والخنزير فيكون ثمنهما حراما له اجماعا ولم يملكه فلا يصح الاقتضاء به على المشهود بين الجماعة بحسب الظاهر وهو صريح الحلى والفاضلين والمص والشارح واكثر من تاخر عنهم لان الحرام لا يصح الانتفاع به الذى منه القضاء فلم يبرئ ذمته بدفعه ولا للمقتضى ان ياخذه مع علمه بانه قد اتى من وجه الفساد فلم يترتب عليه حكم الملك وذهب الشيخ في ية الى جواز اخذ الدائن من المدين المسلم المال الذى استفاده من بيع الخمر او الخنزير ويحل له مع مشاهدته بيعه لذلك بهذا المال وان كان حراما للبائع وهو الذى اختاره في الكف ناسبا للقول بعدم الجواز الى بعضهم مؤولا كلامه الى معنى اخر على حذو ما فعله في التح حيث اول كلام الشيخ في ذلك الى معنى اخر والصواب هو ما اختاره الشيخ في النهاية لاستفاضة الصحاح المصرحة بجواز القبض خالية عن المعارض كصحيح كاو يب عن صفوان وفضالة عن العلاء وعن حماد وعن حريز جميعا عن ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر فقضاه قال لا باس به اما للمقتضى فحلال واما للبائع فحرام وقوله اما البائع فحرام قرينة على وقوع المداينة بين المسلم دون الذمى وصحيح يب بالاسناد عن ابى نصر عن داود بن سرحان عن ابى عبد الله عليه السلام مثله وصحيح كا عن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا فيقضى منها قال لا باس وقال خذها ورواية ابى بصير عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير ياخذ ثمنه قال لا باس ونحوها رواية محمد بن يحيى الخثعمى وكيف يصح الاجتراء على مخالفة مثل تلك الاخبار مع ان التحريم على البائع انما هو لاجل استفادته به من الحرام وهذا قد استفاده من الحلال وكذا اقتضاء الدين لا يجب ان يكون مما يملكه المدين بل هو حاصل بكل مال استفاده بالرضا من مالكه كالتبرع والاكتساب بالزكوة ونحوها ولا ريب ان ذلك ايضا مال يستفيده في

في وجه الاقتضاء ولا مانع له الفصل الثالث في تفليس المديون والكلام فيه في دين المفلس وتصرفاته وحكم اموالهم وشروط المفلس وفيه اربعة مطالب قوله فيما يتعلق به من احل الديون قوله ولا يحل الديون المؤجلة بحجر المفلس بتشديد اللام وفتحها وتخفيفها وكسرها والثاني لغة من ذهب خيار ماله وبقي دينه وصار ماله فلوسا او زيوفا فهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل اذا صار كذلك وشرعا من كان عليه ديون ولا مال يفي بها والاوامر الذي جعله الحاكم مفلسا اي ممنوعا من التصرف في امواله يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه او صيره مفلسا ممنوعا من التصرف في امواله فكانه لكن لا مال له سوى الفلوس ومثل ذلك فلو حجره الحاكم بعد حصول الشرائط المحتمة لجواز الحجر على ما ياتي تفصيله وقد كانت الديون قد احلت عليه لا تحل بالحجر في المشهور بين الجماعة كان الحكم ذلك بل بلا خلاف منهم من علا الاسكافي وعليه عمل الاصحاب في جملة من الكتب قوله عملا بالاصل استصحابا لبقاء ما كان عليه من التاجيل ولوجوب الوفاء بالشرط الذي كان بينهما من التاجيل بالصبر الى الاجل ومنع التصرف في مال الغير بدون اذن منه او من الشارع قوله خلافا لابن الجنيد حيث زعم انها تحل قياسا على الميت بجامع زوال اختيارهما في التصرف في اموالهما وخروج المال عن تحت يدهما فيكون المفلس بحكم الموت قوله وهو باطل مع وجود الفارق بينهما الورثة ان منعوا من التصرف الحال نحل لان الدين بعد تعلقه بالتركة فتسع فيها ولم يكن للورثة التصرف فيما بعد دون اذن الديان والقسمة غير متصورة مع عدم الحلول لعدم استحقاق الدائن حينئذ ولا الورثة لان الله تعالى قد علق القسمة بقضاء الدين في قوله سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين فلو اخرت مع شياع الدين في التركة سيضر بالورثة وسيطل الملك عليهم ويتعطل عليهم الانتفاع عن مالهم قوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا من التصرف الى ان يحل الدين تخوف التلف والضياع في ايديهم ولا ذمة لهم يبقى للدائن فيها واما انتقال الحق الى ذمة الورثة فالحق لا ينتقل الا برضى من له الحق وان قلنا بعدم القسمة ولا المنع ولا الانتقال فيتضرر صاحب الدين فاشعار العرض في الدين قد ادى الى الحلول في الميت قوله بخلاف المفلس فان منع الديان من التصرف في ماله فضاع المال قبل الاجل لم يتضرر به قوله لبقاء ذمة ذمة المفلس بعد بالدين فيستوفي منها بعد التمكن منه وهذا الفرق قد ذكره الشيخ الناصريه والعلامة في المخ فالاولى ان الفارق بينهما النص وبان الاصل عدم استحقاق صاحب الدين المال قبل الاجل وان الاجل يسقط على المال فيكون بحكمه ويورث به والنص قد جرى على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو قوله ويحل الديون المؤجلة اذا مات المديون بلا خلاف واجمع بين فقهاء الاسلام فيه مصرحا به في المخ وغيره وان قد يظهر من السيد في المسائل الناصريه عدم تكلم من سبق عليه من الاصحاب في هذا الباب وهو غير قادح في ادعائه في نفي الخلاف فيه بين الاصحاب وعليه تظافر النقل عليه من العترة الاطياب عليهم السلام كرواية ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين ورواية السكوني اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ومضمرة الحسين بن سعيد قال اذا مات فقد حل مال القارض وبنحو ذلك ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين حيث علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضرر الورثة لو منعوا منه او صاحب الدين ان لم يمنعوا والضرر منفي في الشريعة من الله على عباده .

رفع

فيقتضي ذلك شرع الحلول بعد موت المديون سواء في ذلك قوله مال السلم والجناية المؤجلة دية في اصل الشرع لا بالصلح عليه كدية شبه العمد والخطأ قوله وغيرهما من الديون كالقرض ومال الاجارة ونحوها على القول الاشهر الاقوى قوله لعموم الحاصل في النصوص المتقدمة واحتمل بعضهم خروج الامرين عن الحكم المذكور بان الاجل في السلم جزء من العوض كما تقدم فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض وكذا اجل الجناية بتعيين الشارع وديته فيه ومنه لا يكون دية شبه العمد او الخطأ مثلا ويحيل الدية عن وضعها ولم يحصل الفرق بينهما والجواب ان ذلك كله قوله لا يدفع عموم النص الدال على حلول الدين بموت المديون قوله ولا تحل بموت المالك دون المديون وفاقا للصريح جماعة ومنهم العلامة والمم هنا واكثر من تاخر عنهما وفي الكفر هو الاشهر بينهم قوله للاصل اصالة بقاء الاجل على ما كان عليه بعد الشك في زواله قوله خرج منه موت المديون بالنص والاتفاق فيبقى الباقي تحت الاصل بحاله قوله وقيل تحل الديون المؤجلة بموت المالك للورثة والقائل به الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج والطبرسي وهو ظاهر الصدوق في المقنع ونسبه في طوف وس الى الرواية قوله استنادا الى رواية ابي بصير المتقدمة التي رواها الشيوخ الثلاثة ولم يردوا بمعارضها عاملا عليها جماعة اخرى من متقدمي الطائفة فاذن لم يمكن القول ببطلان الصواب واما ان الرواية قوله مرسلة حيث رواها القيان عن بعض اصحابنا فيعتبر بوثاقته وعدالته ايضا كما قال به بعضهم وكيف كان فتقبل هذه الجهالة غير مضرة بعد الرواية والفتوى من تلك الجماعة ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى والفاحص القسمة الاتية فانه تعم فلا دين في قسمة التركة عند موت المالك وقد سبق عدم صحة قسمة ما في الذمم ما لم تحل ومن ولو باع المالك سلعة ولم يستوف ثمنها حتى افلس المشتري قوله والمالك انتزاع السلعة التي نقلها الى المفلس قبل الحجر ولم يستوف ثمنها عوضها مع وجودها متقدما فيها على ساير الديان في المفلس المعارض فيمن عليه ثمن السلعة القائمة عند المفلس ان لم يكن المفلس راها على المشهور بين الجماعة كما في المك والكفر وهو اختيار الشيخ في ت وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق والعلامة في غير المخ وساير المتاخرين بل في شرح عد المحقق الشيخ على الاجماع عليه لذلك ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولتعذر تسليم العوض بعد الحجر وقصور المال عن الديون فكان له الرجوع الى المعوض فالمنصر الشيخ كما في غيره من المواضع والشيخ قول اخر في به وهذا وجه في طو واليه مال العلامة في المخ وهو ان لا اختصاص الا ان يكون وفاء في الديون محتجا بان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعود الى مالكه الا بوجه شرعي وغرض الوفاء مع التفليس تحديد ملك اخر للمفلس اعتبار نفاع قيمة امواله او بقيمة الدين المتعلق بها وذلك تعجيز الوبلا الاية والنص الصحيح المذكور يقطع عن جميع ذلك مع ما ذكر من موجب الخيار الذي قد تقاعد عليه الاصحاب عن يكبو هذا قوله اذا لم يزد زيادة متصلة كالسمن والطول في الحيوان والنبات ومثل تعلم الصنعة في العبد بحيث تزيد القيمة منها قوله فان زادت كذلك لم يكن اخذها اخذ العين سوى على الصرف بالدين مع الغرماء استقرب العلامة في كره ان يتعدد فيه المحقق في يع والمم هنا كالشارح قوله لحصولها على ملك المفلس فيمتنع اخذ العين بدونها لانه لا يمكن فصلها عنها

من حلف بجاد ملك لا يدل الا الا بمال فان ابي بعض لا محالة احدث جانب الا ما والغاية الشرع وفاقه بل نسبه النقل الى بعض اصحابنا مع

قوله ومنها لان الزيادة ليست من مال الغريم ولا انحصار فيما خالف سائر الاقوال في العقد على موضع اليقين قوله
وقيل يجوز انتزاعها وان زادت وكان له الزيادة مجانا قال به الشيخ في ط وابن البراج والعلامة في عد وهو المعتمد لوجهين احدهما
قوله لان هذه الزيادة صفة محضة وليست عينا يمكن انتزاعها من الاصل قوله وليست بفعل المفلس انهم حتى كانت
حصلت بفعل متقوم محترم لا يضيع على العامل بل هي بفعل الله سبحانه قوله فلا تعد مالا اليه واما ان ذلك من نماء ملكه فيكون
له فلم يكن شيئا في ذلك وان قلنا بان الانفساخ من حين الاخذ لان مثل النماء يملكه لو كان مالكا للاصل واما اذا استعاد
المالك بالعين الباقية حين قصد العود اليها فالعين هي في ذلك المجموع من الزيادة وحكم الزيادة حكم بعض الاجزاء التي كان
قد ملكها قبل الرجوع فاذا كان فرض حصلها نقصا في العين فيقطع به حكم المالك السابق كالجزء الزيادة في القيمة بحسب السوق
وثانيهما قوله ولعموم من وجد عين ماله فهو احق بها ايضا فتقوى ودعوى صدق على هذا الموجود عرفا ويقال بان ذلك
هو عين ماله قوله وفي قول ثالث يجوز اخذها لكن يكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة فيرد على الغرماء فضل القيمة الان
قال به الاسكافي والعلامة في التح والمحقق الشيخ علي والشارح في موضع من ذلك ولان المالك لم يمنع من اخذ العين دفعا للضرر
ولا المفلس في الزيادة لان ذلك بعد انها نماء ملكه فلا يخرج عنه مجانا وليس عين مال الغريم فيأخذها بالقيمة دفعا للاولى جمعا
بين المصالح والحقوق والجواب عنه ظاهر بما تقدم وفي حكم النماء المتصل الزيادة في القيمة خاصة فالعلامة في التذكرة استقرب
عدم جواز الرجوع الى العين ببعض ما سبق وعلى ما ذكرنا في النماء المتصل يثبت الحكم هنا بطريق اولى قوله ولو كانت الزيادة
منفصلة كالولد وان لم ينفصل والثمرة وان لم تقطف لم يمنع من الانتزاع لجواز انتزاع العين هنا بدون الزيادة قوله
وكانت الزيادة للمفلس لانها خارجة عن العين وقد ملكها اولا وليس للمالك سوى العين ولا خلاف بينهم في الحكمين الا
في الولد الغير المنفصل فاتبعه الشيخ للملك في استحقاق المالك له والاقوى انه للمشتري ويجب على البائع ابقائه الى حين الانفصال
فيراجع قوله ولو كانت الزيادة الحاصلة في السلعة قوله بفعله بفعل المفلس فلا يخ ذلك اما ان تكون الزيادة عينية
او شوبية او صفة محضة ففي الاولى قوله كالو غرس المفلس في الارض المبتاعة او بنى عليها يرجع المالك الى العين قطعا لانها
عين ماله وهي متميزة من مال المفلس ولا يستلزم الرجوع اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه والغرس للمفلس لا يجوز للمالك ازالة ذلك
الابنية عن ارضه على الاقوى لانه شرع سنهم الفاضلان وغيرهما لانها وضعت بحق في زمن ملكه ومن جملة المنافع التي استحقها
وقد استوفاها بحق فلا يجوز ازالتها بدون الارش ولا معه والشيخ في ط الى جواز الازالة مع الارش يدفعه الى المفلس لان
للمالك تفريغ ارضه من مال الغير وان ذلك هو المتبادر من الرجوع الى العين المنصوص الموجب لاستحقاق منافعها ووضعها بالحق
مجبور بالارش جمعا بين الحقين والاجود هو الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص واليقين ومع بقائه
فلا اجرة عليه للمالك بلا خلاف ويذكر فيه مصاحبة في ذلك وعلى القول بالارش يقوم الغرس والبناء مقلوعا وقائما
فيراجع للمالك الارش وفي حكمها الزرع لكن يجب هنا ابقائه الى اوانه قولا واحدا وفي الثانية والثالثة قوله

او صبغ الثوب او خاطه او طحن الحنطة او قصر الثوب او نشر الخشب الواحا او غزل منسوجا ونحو ذلك فان لم تزد قيمة العين
بذلك الزيادة فيرجع بالعين ولا شيء للمفلس لان عمله اضمحل في المال بين لوجود العين وعدم القيمة للصفة الزائدة وان زادت
القيمة قوله كان شريكا بنسبة الزيادة الى المجموع فان كان المجموع مائة والزيادة عشرين فالنسبة الخمس فالمحقق والعلامة
في كرة واحد احتماليه في عد وبعض اخر لانها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه واحتمل في عد تسليم العين الى
البائع بالزيادة مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة والفرق بينهما ظاهر لان الثاني بفعل الله سبحانه وصفة فلا ضرر على المشتري
بفواته عنه ولو امتزج العين بالمساوي او الاردى ولم يمكن التمييز كذلك يرجع ويشاركه المشتري بالنسبة وبالاجود فالاجود
بطلان حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء وفاقا للشيخ في ط والعلامة في كرة وعد لعدم قيام العين بعينها والعلامة في
التح وير واليه صار الشارح في ذلك يرجع ويقسم ويتوصل الى حقه لان القيام هنا في مقابلة التالف لا ما لا يتميز منه وليس
ببعيد ذلك فيرجع هنا ايضا ولم يساو سائر غرماء المفلس في هذه العين الممتزج قوله وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور
تركته عن ديونه فلو كان كذلك قوله فتقسم على نسبة الديون سواء في ذلك صاحب العين وغيره ومع الوفاء لصاحب العين اخذها
في المشهور بين الجماعة وهو قول الشيخ وابن ادريس والفاضلين وعامة من تأخر عنهم فقالوا بتساوي صاحب العين لسائر الديان في
العين مع القصور دون الوفاء قوله سواء كانت الزيادة بقدر الدين ام انتقد لتحقق الوفاء في كل من القسمين باتفاق الفرقة
خلافا للشافعي فاجرى حكم القصور على التساوي ايضا قوله وسواء مالا يحجر عليه ام لا على الاظهر لاشتراكهما قوله
ومستند المشهور صحيحة ابي ولاد حفص بن سالم الخياط الكوفي كان ثقة عدلا باتفاق علماء الرجال يرويه
عن الصادق ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه اله ان يأخذه
اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان تحقق له ذلك فان ذلك حلال له وان لم يترك
نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهي صريحة بالتفصيل ومطلقة في
حجر الميت وعدمه وقال ابن الجنيد يختص بها وان لم يكن وفاء كالمفلس قياسا له على المفلس لان الموت بمنزلة الحجر بل اولى
فيكون اولى بالعين اذا وجدها قوله واستنادا الى رواية مطلقة بجواز الاختصاص بالعين القائمة بعينها لصاحبها
اذا مات المشتري ولم يدفع الثمن سواء كان تركه وفى بالدين ام لا وهي المرسلة كالصحيحة عن ابن ابي عمير عن جميل عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه
قال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع وليس للغرماء ان يخاصموه والجواب عن الدليلين قوله والاول باطل
في الشريعة باتفاق الشيعة خصوصا عند ظهور الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان الاول لا يبقى له ذمة فلا يناسب الاختصاص
الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما تخلف من الدين يتعلق بذمته وربما لا يضيع قوله والثاني يجب تقييده
بالوفاء جمعا بين المطلق والمقيد بحمل المطلق على المقيد قوله وربما قيل باختصاص الحكم بمن مات محجورا عليه فاذا كان

كذلك كان اصحاب العين اخذ عينه ومع عدم الجبر فالعين من جملة امواله والقائل به المحقق الشيخ علي واطلاق النص الصحيح المتقدم يدل فيه
والخيار في اخذ العين في الموضعين على الفوريه قول جماعة منهم المحقق الشيخ علي نا سابه الى الاشهر بين الاصحاب اقتصارا في
الخروج عن اصالة اللزوم في العقود على موضع الضرورة واختار المحقق وان التراخي واليه مال جماعة اخرى وهو الاقرب
لاطلاق النص والاستصحاب ثم في حال الفلس **قوله** ولو وجدت العين ناقصة فاما ان يكون النقصان بفعل الفلس او بفعل
الاجنبي او من قبل الله تعالى او من قبل البائع فان كان ذلك **قوله** بفعل الفلس اخذها ان شاء كما كان اخذها صحيحة بلا خلاف
بين الطايفة مصرحا به في ذلك لان الموجود يصدق عليه انه عين ماله قائمة فله اخذها والمخالف فيه بعض العامة تخصيصا للاخذ
بما اذا كانت العين بتمامها بعينها وله ان لا يأخذها ويضرب بالثمن في اصل القيمة واذا اخذ الناقص **قوله** وضرب بالنقص مع الغرماء لاجل
الجزء الناقص من العين عند الاسكافي والعلامة في التحرير والحلي في التذكرة واختاره المصنف والشارح هنا وفي المسالك وهو خيرة المحقق
الشيخ علي وبعض اخر لانه لما فسخ المعاوضة وجب ان يرجع كل واحد منهما بماله فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما
لو كان والفرق بين الكل والابعاض ضعيف ولان اتلاف المشتري نقص واستيفاء فكانه قبض جزء من المبيع المعوض عليه
عوضه وصرح المحقق في التحرير والعلامة في عدة من كتبه وظاهر الشيخ في الخلاف وحكاية في شرح القواعد الوجهين عند هم ان العيب ان
كان لا يفرد بالبيع كنقصان العبد بقطع يده فليس له الا الرضا بالعيب ويضرب بالثمن كله وان كان يفرد بالبيع كعبد من عبدين و
بعض المتاع كان له ان يضرب بالثمن بحصة الباقي وهو الاصح اما في الاول فلان البائع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب
وانما حقه قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بالارش ولان المشتري قد ادى فيه النقص بالاستحقاق ولا
يتعقبه الضمان والرواية قد دلت بالرجوع على العين القائمة حال الرجوع لا حال الاشتغال حتى يستحق عوض الجزء الفائت واما
في الثاني فلانه يقسط عليه الثمن فيكون مبيعا في الواقع وبالقوة فيضرب بثمنه مع تلفه وعلى القول الاول يضرب بالنقص **قوله** مع نسبة
اي نسبة النقص الى الثمن اي نسبة قيمة النقص الى الثمن لا نفس القيمة اما لاخذ بالعين كما هي والضرب بالنقص من الثمن هنا اي فيما
اذا كان النقص من فعل المفلس فهو مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين لان ذلك هو مقتضى الفسخ الذي يؤخذ العين هنا لاجله فيرد
عوضه باي قيمة كان ويضرب بما فيه من الثمن ويذهب الاسكافي والعلامة في التحرير بانه يأخذه بقيمته يوم استرده فان بقي من ثمنه
شيء بعد قيمة العين في هذا اليوم يضرب معهم وضعفه ظاهر كالاتي واما الضرب بنسبة النقص اي نسبة قيمة الى قيمة التمام لان الضرب
بنفس قيمته والضرب بالنسبة هو **قوله** بان ينسب قيمة الناقصة الى الصحيحة مثلا كان قيمة الناقص خمسين وقيمة الصحيح مائة والثمن ثمانين
فنسبة النقص النصف كما ان نصفه خمسون **قوله** ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة وهو الاربعون من الثمن الذي
كان الثمانين فلان اخذ العين الناقصة انما هو بعد الفسخ لا قبله والفسخ يقتضي رجوع كل عوض الى مالكه ان كان والا بدله
وهنا قد تبعض المبيع فالباقي اخذه بعينه والتالف لا بد ان يرجع الى بدله وهو قيمته بنسبة ما يؤخذ بها من الثمن **قوله**
كما هو مقتضى قاعدة الارش المأخوذ لاجل النقص والمضروب به هنا ايضا ارش الجزء التالف فالعمل فيه على النسبة كما جرى عليه

الاكثر من اصحابنا المتأخرين وهو مذهب الشيخ في ط وابن ادريس **قوله** ولئلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض
العروض كما اذا اشتراه بعشرين وقد فلس على انه يقوم ما قصا بذلك وصحيحا باربعين والنقص هنا عشرون فلو رجع بنفس
النقص كان يجمع بين العوض وهو الناقص والمعوض وهو العشرين الى دفعها اليه اولا وهذا خروج عن المعاوضة ومما صرح
به علي بن بابويه وشيخنا المفيد واختاره الشيخ في ان الارش هو نفس تفاوت بين الناقص والصحيح وهو الاصح الموافق
لصريح الروايات الدالة على الارش ولاجل ذلك الفرض النادر لا يجوز الخروج عن صريح الرواية مع ان المعترض يرجع على من غره
ولعدم غرة على الصحيح فلا بأس ان يرجع في الفرض اليهم بتمام التفاوت وليس ذلك هو المعوض نفسه بل عوض ما غرم به كما ان
المبيع قد يرتفع قبل القبض ويتلف منه ما يساوي قيمة اصل الثمن فيأخذ منه الباقي وتمام الثمن ولا اظن منهم ان يقولوا بانه يأخذ
بالنسبة هنا ايضا مع ان المضمون مضمون بقيمته لا بشيء اخر لكن لا يأتي هذا الاحتمال في هذا المقام لان المضروب به هنا ليس
هو الارش حقيقة الذي يكون بدلا عن الجزء الفائت بل هو قيمته بثمن المبيع كما صرح به الشيخ والمحقق واطلاق الارش على ذلك
شايع في الاطلاق فكان المبيع يتبعض هنا فيفسخ في الباقي ويبقى في التالف ويضرب بثمنه ومآل ذلك متحد مع ما فرضوه في الارش
في التوجيه الاول لان المأخوذ ان كان نصفا فيبقى نصف الثمن واعتبار نسبة ما بين الصحيح والناقص ايضا تؤدي الى ذلك **قوله**
وفي استفادة ذلك من نسبة النقص الى الثمن خفاء اي استفادة ان المضروب به من الثمن هو نسبة قيمة الناقص الى الصحيح لا اصل النقص
من عبارة المصنف خفاء حيث قال ويضرب بالنقص مع نسبته الى الثمن فان الظاهر منه ان المضروب به هو نفس النقص من الثمن يعني
باخذ الموجود بحصته من الثمن والباقي من الثمن الذي تلف ما بازائه يضرب به مع الغرماء لان المراد من قوله مع نسبته الى الثمن يعني
يضرب بالنقص بنسبته الى الثمن ان كان نصفا فنصف الثمن وهكذا وهذا هو الذي صرح به الشيخ في ط في الارش هنا المقام والمحقق
في يع وهو المحرر في مقام ثبوت الارش لا في هذا المقام لان البائع هنا يستحق الثمن وما اخذه من العين الناقص فهو بازاء نسبته
الباقي بحاله ومآل ذلك موافق لما اراده الشارح الا ان ذلك ليس ضربا من الثمن بنسبة الناقص الى الصحيح بل من الثمن اصالة وقد
يسمونه ارشا باعتبار ثبوته لاجل الجزء الفائت هذا اذا كان النقص بفعل المفلس ولو كان النقص بفعل غيره من الاجانب فان ذلك
بجميع الثمن ولم يأخذ العين ضرب به وان اخذ العين **قوله** فان وجب ارشه على الاجنبي الجاني كمشتري المفلس لاجل جناية
في ملكه **قوله** ضرب به البائع بذلك الارش في مال المفلس **قوله** قطعا في كلام الاكثر بل بلا خلاف يظهر منهم في ضربه بالارش
هنا لان هذا الاجنبي عليه الارش للمفلس وهو ظاهر والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري بدلا عن النقصان وكان المبيع
مستحقا للبائع فلا يضيع عليه وقوله فان وجب ارشه ايماء الى علة الحكم **قوله** ولو كان من قبل الله تعالى ثم النقص في العين كالآفة
السماوية ونحوها **قوله** فالاقوى انه كذلك اي ضرب بالنقص بنسبة القيمة في مال المفلس فاقامه الابن الجنيد والمحقق الشيخ علي
والشارح في ذلك وجماعة في التحرير ايضا لانه من نوع **قوله** سواء كان الفائت مما يقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدين
مبيعين فتلف احدهما عند المفلس فان الثمن يعضد بان التالف اصالة رضا بطرها ما يصح افراده في البيع **قوله** ام لا كيد العبد

اذا قلت عند المفلس فانها لا تضرب بالعقد مستقلا ولا تقسط عليه الثمن بل الثمن بازاء العبد واليد تابعة له في القيمين يضرب بالنقص

قوله لان مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض الى صاحبه وبعد لو تقدّ فسخ البايع هنا باخذه العين والعوض هو

المجموع من البايع والتالف منها ان يرجع اليه كالكل والفرق بينه وبين الجزء ضعيف وذهب الشيخ في ط والمحقق في يع والعلامة

في عد وجماعة الى عدم الضرب بالانقص مع اختياره العين الناقصة فما لا يقسط الثمن على الجزء الفائت ولا يصح افراده

بالبيع سوى الرضا بالعيب وصحح في شرح عد ذلك وهو مذهب اكثر الاصحاب وجواب القولين في هذا الباب على تقريب ما مضى في

النقص من المفلس وقد حدث النقص في وقت لا ضمنه المشتري ولم ينقص من ذات المبيع ايضا شيء فلانه له صح مقتضى الرواية

والمبيع قد كان ملكا للمشتري من غير ضمان عليه والفسخ من جهة فليس عليه الا ما جرى عليه الفسخ والاصل برائته من الزائد فضلا و لا ارش

فيما خالف ما اذا اشترك الاثنان الديان في امواله على موضع البعض وعلم اختصاصه بالتفاضل فهو لما كان ما نقص على الثمن

بمنزلة المبيع المتعدد فكانه لم يستوف المبيع فيضرب بالثمن بخلاف ما لم يقسط فان الغايب فيه ليس مبيعا ولا دليل آخر يقتضى ثبات

الحق له لعله قوله واعلم ان تخصيص النقص بحال المفلس في كلام المص من غير تفصيل الآخرين والاكتفاء بالنقص قوله

لا تظهر له نكته لانه اما ما ساوى لما حدث من الله تعالى من النقص في عدم استحقاق البايع ما يضرب بالارش به كالاكثر ولم يغيره

المص حتى لزمه الذكر بهما معا قوله او الاجنبي على تقدير الفرق بين الاجنبي وما يحدث من الله تعالى بان كان له الضرب

بالنقص في الاول دون الثاني فكان نقص المفلس يساويه فكان عليه ان يذكرهما معا قوله او حكم الجميع سواء على القول

الاقوى الذي اختاره الاسكافي والمحقق وشرح عد فكان عليه ايضا ان يذكر الجميع تخصيص الحكم بالمفلس لا مخصص له المطلب

الثاني في حكم تصرفات المفلس في امواله بعد الحجر قوله ولا يقبل اقراره في حال التفليس بعين من اعيان امواله في

استحقاقها لاحد حتى يدفع اليه عند الحلي والعلامة في شاد والمص والشارح هنا وفي لك وهو خيرة المحقق الشيخ على وتردد فيه المحقق

في يع وشله الكف قوله لتعلق حق الغرماء باعيان ماله قبله فيكون اقراره بها في قوة الاقرار بمال الغير توضيحه ان قبل الاقرار

فيحضر الاموال الموجودة بين الغرماء مخصوصة بهم وان لم تقسم وبعد ذلك فالقول بان ذلك مال زيد مثلا اقرار بمال الغير له

وهو غير مسموع قوله والحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الاقرار الموجب لنقل الى المقر له فان المفلس ممنوع عن التصرف

في امواله في البيع والشرى والاقرار وان كان كاشفا عن الملك السابق الا انه سبب الحكم باستحقاق المقر له العين ناش عن قبل

المقر فيكون بحكم التصرف لو اخذنا به التاثير في المال ولقيام التهمة في حقه بمواطاته في ذلك مع المقر له لان يذهب المال عن

محاصة الغرماء النفسه وذهب الشيخ في ط الى قبول اقراره بالعين في حال الفلس وتسليم الى المقر له وهو خيرة العلامة في كره وبعض

اخر وهو الاظهر لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو عاقل واقراره بالعين لغير الغرماء يفيد ثبوت مثل فيه في ذمته

لهم والتهمة بالمواطاة على اضرار الغرماء مندفعة بانها لا تقاوم النص الوارد على نفسه الذي هو احلى لان الاقرار في محله في كثير

من الموارد ايضا كوضع استدعاء من لا يقدر على رده الابتياع منه او العارية ونحو لا يقولون بعدم النفوذ فيه ولما تعلق حق

الغرماء باعيان ماله فهو ما ثبت كونه ماله والاقرار يخرجه بمقتضى النص عن ملكه كالبينة فانه في حكمها والقاعدة المتفق عليها انهم كلما

لزمه العين في انكاره فيصح اقراره فيه والمفلس لو ادعى عليه بعين من اعيانه وانكره فلزمه اليمين على نفسه قطعا واما التعليل

الثاني فالحجر يمنع من التصرف الانشائي الجديد واما الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة لم يتعلق به الحجر ولم يتناول الحجر الحالية

العبارة عنه فلو لم يصح هذا التصرف منه فلو ادعى عليه بعين فلزمه الانكار بطنا لان المفروض عدم سماع الاقرار منه قوله

وكذا يصح اقراره بدين سابق على الحجر اجماعا كما في شرح عد وغيره لوجود المقتضي قوله لانه عاقل مختار فيدخل في عموم الخبر السابق

وانتفاء المانع الحاصل في السابق وهو تعلق حق الغرماء بالعين قوله والمانع في العين منتف هنا لان قولنا يصح اقراره بدين

يقتضى بقي في ذمته الى اليسار لان يتعلق بالاموال كما كنا نقول به في العين فعلى هذا قوله فلا يشارك المقر له الغرماء في اعيان

اموال المفلس بل توجيه الصحة بالاقرار بالبقاء في ذمته وهذا هو قول المحقق في يع والعلامة في شاد والمص هنا والمحقق الشيخ على و

الشارح هنا وفي لك قوله جمعا بين الحقين اي حق المقر له لبقاء المقر به في ذمته والغرماء لاختصاص الاموال بهم ولو كان شاركهم

فلا يحصل الضرر الا عليهم لامكان المواطاة بينهما كما سبق ولما تقدم من الادلة المانعة عن الشركة في الاول قوله وقوى الشيخ في ط

والعلامة في بعض كتبه كالتذكرة والتحرير وهو خيرة ابن ادريس والمحقق في يع وهو الاصح قوله الشاركة بين المقر له والغرماء في استحقاق

الاعيان بالضرب بالخبر النبوي المتقدم وهو اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمفلس عاقل وفي ذلك اقراره في حق نفسه فيجوز عليه قوله

ولعموم الاذن في قسمة ماله بين غرمائه في النصوص المعتبرة كالموثق كالصحيح كان امير المؤمنين يحبس الرجل الذي على غرمائه ثم يامر

فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وهو دال على الاذن بالقسمة بين جميع غرمائه التي منها المقر له لا بقيد ان الفلس

محجور عن التصرف في الاموال الذي منه الاقرار النافذ كالبيع ونحوه لانا نقول قوله والفرق بين الاقرار والانشاء فان

الاقرار اخبار عن حق سابق والحجر انما يبطل احداث الملك والحاصل ان الاقرار وان كان هو السبب في زوال ملكه عن المقر به

حادثا في حال الحجر الا انه ليس كلما يكون كذلك فهو ممنوع عنه بل كل تصرف منشأ نقل الملك في الواقع وبعده لا مثل ذلك

والا لكان محجورا عن دلالة الاثر الى شهود له على الدين ولم يعلم بهم وثبت حقه لا جل ذلك ولدعاء الغرماء الى قوله حيث لا بينة له

على الحق حذرا من بقاء الحق في ذمته وتضييعه على صاحب الحق قوله ولانه كالبينة في ثبوت الحق به بل اقوى لعدم ثبوت الحق بحجة

البينة ما لم يلحقها حكم الحاكم بخلاف الاقرار ولسماع الاقرار بعد يمينه على البرائة دون بينة المدعي فان الحق يثبت بمجرده ولذلك كان الاقرار

مثل البينة قوله ومع قيامها لا اشكال في المشاركة فيتعين لا اشكال في ثبوت المشاركة بالاقرار فكان الاقرار كالبينة لانه بحكمها في

اثبات الحق به قوله ويشكل بانه الادلة الاربعة في وجه النفوذ عند من منع عنه في الاول قوله بان رد اقراره ليس لنفسه

ولا لما يتعلق بنفسه في معاملة العقد القربة قوله بل لحق غيره لو رد النقص بذلك الاقرار على ساير الغرماء في حقهم من الاموال

فرد اقراره بالنسبة الى ما يفيده من النفوذ في حق الغير وقبل فيما يفيده منه في حق نفسه قوله فلا ينافيه الخبر الذي استدل به الاول

فانه يدل على نفوذ الاقرار في حق نفسه قوله ونحن قد قبلناه على نفسه بثبوت المال في ذمته يدفعه عنه زوال الحجر ويسار

فان له الفسخ مطلقا فتوجه هذا الفرق والتفصيل قوله وفرق المص رحمه بينهما بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق

المصلحة فانها اذا شرطا في العقد خيارا فشرع الخيار لهما لا لاجل هذا الاشتراط انما نشأ من الاشتراط خاصة دون ان يكون

ذلك لاجل ملاحظة مصلحة ذي الخيار والاحكام تدور مدار شرعها قوله فلا يتقيد بها اي الخيار بالمصلحة قوله

بخلاف العيب والرد لاجله فانه قد ثبت وشرع على طريق المصلحة لمن له العيب فيتقيد بها قوله وفيه نظر بين اما اولا فبالفرق

بين المقتضي للحكم والحكمة الباعثة له واتفاقه المقتضي هو ما جعله الشارع معرفا للحكم كالحيض مثلا فانه المقتضي لوجوب الاغتسال على

من طلق فيه متحولة بدور الحكم مداره والحكمة هي التي تستحسنه العقل منشأ لشرع الحكم او او حي اليها الشارع ايضا لكن لا على وجه

العلية والسببية كالخوف من اختلاط المائين في الفسخ المثال واذا عرف ذلك فالمقتضي لكل منهما موجود بمجرد العقد قوله

لان كلا منهما ثابت باصل العقد على غير جهة المصلحة لاطلاق النص والفتوى فمع وجود العقد الضامن للشرط والعيب يحصل المقتضي

فيجب الحكم بثبوت الخيار قوله وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة في الواقع وفي نظر العقل فانها لم يفد الطرد والدوران في

الاحكام ويكشف عن تحقق ذلك قوله والاجماع على جواز الفسخ بالعيب وان زادت القيمة كالو ظهر العبد خصيا والبغل سلولا

خصيناه وغيرهما فلو كان الخيار بالعيب ثابتا لاجل المصلحة لما كان الفسخ جايزا في هذا الوضع لانتفاء الغبطة ثم التصرف الممنوع

في حق المفلس الذي ذكره المصنف مقيد له بكونه في اعيان ماله امواله وزاد عليه الشارح بكونه مقيدا لما ينافي حق الغرماء قوله

وشمل التصرف في اعيان الاموال ما كان بعوض كالبيع والصلح غالبا والهبة المعوضة والخلع من المرأة ونحوها قوله وغيره كمطلق

الهبة والعتق والوقف والصدقة والصلح ببعض الحق ونحو ذلك وكذا قوله وما تعلق بنقل العين الموجودة كالمذكورات

قوله والمنفعة بالعوض كالاجارة والتعليل والمزارعة والمساقاة والمضاربة وغيرها كالحبس والسكنى والعارية فان كل

ذلك تصرف يصادف المال يحصل به الضرر على الغرماء فيمنع عنه قوله وخرج به التصرف في غير عين المال الحاصل عنده قوله

كالنكاح لان الصداق فيه بعد الدخول يثبت في الذمة فلم يصادف تصرفه المال الموجود عند الحجر وكذا الطلاق واستيفاء

القصاص مما جنى به او لمورثه والعفو عن القصاص وان كان متمكنا بالصلح عليه بمال فلو صالح صح ويمنع من التصرف في الحاصل

لجواز تحصيله بالمال قطعا ولذا جاز له الاحتطاب وقبول الهبة وقبول الوصية له وان كان ذلك تصرفا منه فيما يتعلق بالمال لان

في ذلك جلب المال الفقراء فكيف يمنع منه قوله وان منع منه بعده الحجر قوله وبالمنافي الذي اورده الشارح قيد للتصرف

احتراز قوله عن وصيته وتدبيره لان الوصية والتدبير الذي هو ايضا بحكم الوصية في المال المخصوص يخرجان من الثلث

بعد وفاء الدين بحسب مقتضاهما فلم يكونا منافيين لحق الغرماء ولم يردا عليه ويقسم الاموال بين الغرماء بتمامها وتظهر الثمرة

فيما لو زال الحجر عنه قبل موته فينفذ الوصية في الثلث المطلب الثالث في حكم امواله الممنوع منها وانه اذا ثبت الفلس وحجر عليه في اموال

لاجل الديون الحالة التي قصرت الاموال عنها فان كانت الاموال واقعة لجنس حق الغرماء فلا حاجة الى بيعها وصرف الاثمان

كالاحاجة الى البيع مع المخالفة وتراضي المفلس والغرماء على صرف المخالف في الدين فلو لم توافق ولم يتراضيا قوله ويباع

اعيان امواله القابلة للبيع استحبابا على بعد الوجوب ما لم يكن تفريطا في الاستعجال برجاء حصول من يشتري الاموال بزيادة

او طمع المشترين الحاضرين مع اطلاعهم بالاستعجال في شرائهم بثمن بخس في الثاني بسبب التاخير ان لم يخف تلف المال لا تعلم به نحو ما

منهم عملا بالاحتياط التام في حفظ المال فان المفلس بحكم عوضه من المحجور عليهم بحسب رعاية المصلحة في التصرف في امواله الذي باع

وفي الاول بحسب التعجيل على الاقوى وفاقا لما صرح به في شرح عد والكف وظاهر جماعة اخرى لئلا يطول مدة الحجر فيتضرر به الغرماء

ولوجوب اداء الدين فورا وصرح في التذكرة بالاستحباب الاول الاظهر قوله ولو لم تقبل كالمنفعة المملوكة خاصة دون اصلها

بكونه وقفا او حبسا او كان قد استاجر او صالح عليه او اوصى به ونحو ذلك قوله او جرت او صولح ثمنا استحبابا لاجمال حال

واضيف الى اثمان المبيع من امواله ويجب في البيع تقديم ما يخشى تلفه كالفواكه والطعام ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وهكذا احتياطا

في مال المفلس وفي شرح عد والمحقق الشيخ على وغيره لا ريب في وجوب هذا الاحتياط وان لم نقل بوجوبه مطلقا والشرع فيه ما ذكرناه اولا

ولان المباشر في البيع هنا هو الامناء والوكلاء في اموال منسابهم من الشارع وهو الحاكم ووكيله وتصرفه تجري على المالك فلا

يجوز له التبرع بمال من حجر عليه للتلف ويجب ان يباع ماله بثمن المثل بنقد البلد حالا لا يسلم الى المشتري الا بعد قبض الثمن احتياطا

معا كل ذلك لا ريب فيه بعد الاحاطة بما خبرناه به من وجوب الاحتياط في حفظ مال المفلس وان الحاكم المعد لمصالح المسلمين

انما هو يأتي بما هو اصلح بحالهم خصوصا في تصرفاته القهرية اللاحقة بما الفساد من البين ولما في تاجيل الثمن من اداءة الحجر الموجب

للضرر على الغرماء نعم لو طلب بزيادة عن المثل بعد العقد لا يجب الى المشتري الفسخ لحصول الاشتغال الصحيح ثم لو كان النقد

الغالب موافقا لجنس الحق فهو والا فيباع ثانيا وجوبا بجنس الحق لو لم يتراضيا بالمخالف واذا تم البيع قوله ويقسم على الغرماء

المعلومين معجلا وجوبا بتقريب ما سبق ولا من ضرر الغرماء الا اذا اقتضت المصلحة تاخير القسمة كالظن بوجود غريم آخر وخوف عدم

استرداد بعض الحصص بنسبتها الاجل العفو او الغيبة او نحو ذلك فيجعل في ذمته مليء احتياطا فان تعذر اودع من يرتضيه الغرماء

كذا في عد والاولى جواز الاقتصار على الاستيداع وفاقا لكره لان غرض الحاكم في الاموال التي لها الاستيداع ولا يكلف الغرماء

والاطلاع على انتفاء غيرهم اسهل من الاطلاع على انتفاء غريم آخر وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها ومن كما فلا يلزم من انتظارها

حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر فيقسم بينهم ثم ان ظهر غريم آخر معلوما حال الاداء بعد حال القسمة ينقض القسمة

على الاقوى وهو الذي جزم به المحقق في يع واحتمله العلامة في عد لما تقدم من تعلق حق الغرماء بالاعيان كالتركة فيصير بحكم

المال المشترك ولا يجوز قسمته مع عدم رضاء احد الشركاء واشاعه وفي شرح عد ولك ويحتمل في عد ايضا عدم النقض والرجوع على

كل واحد منهم بحصته تقتضيها الحساب تمسكا باستصحاب صحة القسمة والاقباض الصادر من اهله في محله وضعفه ظاهر ويظهر

الفائدة في مضي التصرف في مقدار حصته وعدمه وفيما اذا تلف الواحد منهم ما اخذه وصار معسرا او فيما لو زادت القيمة وفيما

لو حصل النماء وغير ذلك وكيفية القسمة عليهم ان يعطى كل واحد منهم من المال على قدر دينه قوله ان وفى المال بجميع الديون

الا لاجل ارتفاع القيمة حال القسمة او حصول مال آخر وان الحكم لمن يشبع من اداء دينه ايضا وان لم يكن مفلسا فان للحاكم

فينفذ عليها بعد الحجر ونفوذه حالا حتى يصير المقر له كواحد من الغرماء قوله ومشاركة المقر له للغرماء هو المانع من النفوذ
لانه اقرار في حق الغير يضره فلا ينفذ ومنه يظهر الجواب عن الدليل الثاني لان الاذن في القسمة على الغرماء الحالين قد سبق
حصوله وذلك يستلزم سقوط حق المتجدد عنه فلم يدخل تحت الاطلاق وكذا الثالث لان بعد ان الاقرار يصل نفع المال بعينه
المقر له الذي كان هو المانع من نفوذه فيكون ذلك هو قوله الموجب لمساواة الاقرار للانشاء في المضي في المفلس لانه
اخبار عن حق تعلق به الحجر وصار تعلقها للغرماء فيساوي الانشاء الذي هو احداث النقل في المال الذي تعلق به الحجر في مشاركتهما
في كون المتعلق حقا للغير والجواب عن الرابع قوله وكونه كالبينة مطلقا ممنوع اي في جميع الاحكام بحيث يكون امارتين متساويتين
لا بد ان يختلفان في الحكم فالبينة تتوقف على حكم الحاكم دون الاقرار واليمين تبطلها دون الاقرار والاقرار لا يقبل ممن لا يجوز له
التصرف كالصبي والسفيه والمجنون والمريض في الزائد من الثلث والبينة تثبت على الجميع واذا اختلفا في الحكم ولم يكن الحاق علته
كلية فلم يصلح المذكور كبرى للشكل الثالث حتى يقال على المفلس يثبت عليه الحق حالا بالبينة والاقرار كالبينة فلم ينتج المطلوب المفلس
يثبت عليه الحق بالاقرار واذا لم يتم الادلة على النفوذ فالاختيار المصنف اقوى مما اختاره الشيخ والعلامة ودفع الاشكال عن الاول بأن
التوجيه المذكور في دفع المنافي عن الخبر لان الاقرار ان اثر على المقر بمقتضى الخبر وكشف عن الحق السابق ولو في الجملة كما هو المتفق عليه
فان المقر له ليس له الا كشف الغرماء والحيلولة لم يحصل تعلق حق الغرماء ظاهرا لانه قد وقع راي بعدم نفوذه بحرمتهم احرى وان لم يؤثر على
المقر فيما فيه الخبر ومنه يظهر دفع الاشكال عن الثاني ايضا لان الحق ان ثبت في ذمته فيدخل في الحق في جملة الغرماء وكذا عن الثالث لان
كون الاقرار في حق الغير انما هو بعد استقرار الحق لهم وهو ممنوع بعد الاقرار فلم يساو الانشاء في المضي وعن الرابع بتصريح الاكثر بل
المقطوع به عندهم ان الاقرار اقوى من البينة مطلقا ولا يليق بعد ذلك ارتكاب رد الاقرار في موضع البينة واما من لا يجوز التصرف
منه فاقراره ليس باقرار لعدم كونه عاقلا والعقل جزء من مفهوم الاقرار المستفاد من الخبر وكذا المريض على القول به فهو ايضا كذلك
لانه اقرار في محل الوارث مع ان ذلك امر خارج بالنص المخصص فاذن ما اختاره الشيخ وغيره اقوى قوله وموضع الخلاف بين
هذين الفريقين في الدين في مشاركة المقر له للغرماء قوله ما لو اسنده الى ما قبل الحجر اي الاقرار بان يقول كان له علي كذا
قبل ذلك بشهر وقد كان حجر عليه قبل ذلك بشهرين بحيث يحاذي فقد اختلفوا في نفوذ الاقرار هنا وعدمه قوله اما لو اسنده الى ما بعده
الاقرار في المثال مثلا بان يقول ذلك بعشرة ايام واخبر باشتغال ذمته في حال الحجر فلا يخلو ذلك من الوجهين اما ان يسنده الى معاملة
بان قال هذا الدين عن معاملة وقعت بعد الحجر قوله فانه لا ينفذ حالا قطعا بل يبقى في ذمته حتى للغرماء ولا يجب عليه ذلك الحجر
اما الاول فلان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيانه كانت باطلة او موقوفة باذن الغرماء وكلاهما لا يتصل الكان
الحجر من تصرفه وتقصير المعامل حيث تقدم على المعاملة مع من ليس له التصرف في امواله باختياره والاقرار بها لا يزيد على نفسها
فيبطل واما الثاني فلما تقدم من انه عاقل مختار بعد اقراره فيبقى في ذمته الى ما بعد الحجر والوجه الثاني قوله ثم لو اسنده
الى ما يلزم ذمته بغير اختيار المستحق قوله كاتلاف مال او جناية يلزمه الدية فيهما بان قال هذا اتلفته له العلاني في حال

الضمان

في حال الضمان او جنيت به قوله شارك المقر له الغرماء في اعيان امواله على القول بصحة الاقرار معجلا بالدين السابق على
الحجر فان ذلك بحكمه لاسناده الاقرار الى الوجه الصحيح قوله لوقوع السبب بغير اختيار المستحق الحجر عليه او وليه او مالك المال التالف
قوله فلا تقصير المستحق في لزوم الدين في ذمته وانما وقع قهرا بالنسبة اليه والضرر فهو كالدين من مشاركة للغرماء اذ لا تبعة المجني
او التالف كما اشاره انما ثبت الدين السابق على الحجر قوله بخلاف المعامل فان السبب وقع بتقصيره وسوء تصيانه فلا يجب
بالشركة فكذا الاقرار عليه وغير المقصر حيث يضر بالشركة وكذا الاقرار عليه على الخلاف المتقدم في الاقرار على الدين السابق فان منع
من نفوذه يمنع من نفوذه في الاقرار على الجناية والاتلاف قوله ويمنع المفلس من التصرف المبتدأ في اعيان ماله المنافي لحق
الغرماء اجماعا ونصا قد تقدم بعض منه وسيأتي بيان انواع التصرف والمنافي منه لحق الغرماء الممنوع منه وغير المنافي منه الجائز والمراد
بالتصرف المبتدأ ان لا يكون هذا التصرف تابعا مترتبا على تصرف اخر بل يقع اصالة وبالذات كالبيع والاجارة والهبة والقرض ونحوها
فلو كان كذلك يمنع عنه ومع وقوعه عنه في حال المنع فهل يقع باطلا كبيع الصبي والمجنون فلا يصح وان تعقبه الاجازة من الغرماء احتمله
في عد وبه صرح في التحرير لانه ممنوع منه على وجه سلب اهليته والحاكم قد حجر عليه ولا معنى للمنع والحجر الا ذلك وقوعه او يقع موقوفا
على اجازة الغرماء كتصرف الفضولي احتمله في عد ايضا وقواه في شرح عد المحقق الشيخ علي وذلك وهو الاقوى لان المفلس لا يقصر عن غير
المالك اصلا فلو كان باعه بعد القسمة فضولا لا انعقد اجازة فكذا قبله وكذا عبارته ايضا لم تقصر عن عبارة السفيه التي توثر فيها اجازة
الولي ومع المنع من النفوذ فالمراد منه بان يكون بحيث لم يتوقف على شيء وتصرف الفضولي في الحقيقة ممنوع منه لكونه مورد النهي
خلا من له الولاية قوله واحترزنا بالمبتدأ من التصرف فيما له يقبل الفسخ بخيار مشروط ثابت في عقد قد وقع عنه قبل الحجر
باشتراط الخيار له قوله لانه ليس بابتداء التصرف بل هو اثر امر سابق على الحجر والظاهر عدم الخلاف فيه في الجملة وتوضيح ذلك
ان التصرفات الناشئة عنه قبل الحجر فهي بحالها صحيحة عنه قطعا ومقتضى ذلك ان يكون له الفسخ في البيع الذي قد اوقعه
بخيار له والالزم ابطال البيع بالخيار عليه وهو باطل وفي حكم الخيار المشروط الخيار الثابت له بالعيب السابق على العقد وغيرها
من الخيارات المستندة الى العقد قوله وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة اي المصلحة للغرماء بان يكون ابطال العقد انفع
لهم واكثر حظا فيما يعود اليهم من الاموال قوله ام يجوز اقتراحا ومنوطا الى رأيه كيف شاء من اشتراط مراعاة المصلحة لهم
قوله الاقوى الثاني مطلقا سواء في ذلك الخيار الثابت لغير العيب اولا وفاقا للظاهر المحقق والعلامة في موضع من
كره وهو صريح المحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك وغيرهم قوله نظرا الى اصل الحكم وهو ثبوت الخيار بمقتضى الاشتراط
او بمقتضى العقد بنفسه ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بمراعاة الغبطة والمصلحة التي هي الحكمة الباعثة على شرع الخيار للعيب
لان ذلك هو مصلحة المشتري وبعد عدم تقييد الحكم في النص والفتوى على الحكمة المذكورة فحكم بثبوت الخيار مع تعدد السبب
قوله وان تخلفت الحكمة التي هي الغبطة قوله وقيل يعتبر الغبطة في الثاني دون الاول اي في العيب دون الخيار و
القائل هو العلامة في كره وعد فلو كان العيب يساوي الازيد من الثمن ولا ضرر في بقائه منع من الفسخ بخلاف الخيار

ايضا ان يبيع امواله قهرا عليه ويقسم الثمن بين الغرماء ذكر في طرف الباب قسمة الحاكم قهرا قوله والا يفي المال بالديون بعد
الاستثناءات قوله فبالنسبة اموالهم الى مال المفلس فان كان النسبة النصف يعطى كل واحد منهم نصف ما يطلبه وان كان الثلث
فثلث وهكذا اذا كانت الديون كلها حالة حال القسمة ولو كانت حالة بعضها والاخرى مؤجلة ظم الاموال بالقسمة الى الحالة خاصة
ولا ادخر للمؤجلة التى لم تحل حال القسمة شيئا في المقطوع به في كلام الاصحاب لعدم استحقاق اربابها بشيء مع اطلاق النص فيه قسمة
جميع الاموال بين غرمائه المستحقين ولوجوب اداء الدين فورا مع طوله او المكنة فلا يليق ترك الواجب المضيق للمطلق بل وان الحق
المشروط عليه ومع القطع بانه يقدم المضيق على الموسع ولما كان اعتبار الوصف في النص حال القسمة حيث قالوا اقسم بين غرمائه
قوله ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وصرف جميع المال وضرب مع باقي الغرماء ببقية ديونهم لصدق وجود الغريم حالا
ولم يقسم المال فيضرب معهم في جميع المال او الباقي فان بقي شيء بعد استيفائه بالمال بنسبته ضرب باقي الغرماء من الكل بالنسبة
الحادثة بعد دخول ذلك معهم ويحتمل ضربه بالباقي دون الجميع لصحة القسمة السابقة وملكهم بها فيكون كمن كان غريما مع جماعة
والمال ذلك فيضربون فيه بالنسبة من دون الاخذ بالمقسوم ثانيا وملاحظته وقد بقي من حكم بيع اموال المفلس قبل القسمة
قوله ويبيع كل متاع في سوقه وجوبا كالثوب في سوق البزازين وهكذا اما مطلقا كذلك ويحتمل عدا احتياطا لضبط القيمة
اجل حصول الراغب فيه انه فيه غالبا فتشترى بقيمته او قوله مع رجاء زيادة القيمة والا استحبابا كالمحقق الشيخ علي والشارح هنا
قوله لان معه فيه اكثر طلابه فان كل من طلب شيئا سارع الى سوقه فيكثر فيه طالب سعره ويؤدي ذلك الى زيادة القيمة قوله
واضبط القيمة عند الشبهة في ثمن المثل الذي يجب بيعه به فيرتفع عنه ذلك الاشتباه في السوق لوجود من يعلم به فيه قطعا
فينضبط به القيمة والاجود الاستحباب مطلقا وفاقا لمن ذكر للاصل وان الواجب هو البيع بثمن المثل فان علم به فلم يختلف الحال في السوق
وغيره ولا يجب عليه تحصيل الزائد وان لم يعلم به فلا يجوز له مطلقا وخصوص السوق لا مدخل له في ذلك هذا كله لو ظهر اعسار
المفلس عما بقي من الديون فيقسم امواله ويطلق من غير حبس او عقوبة على الباقي وكذا لو ظهر اعسار مطلق المديون وان لم يكن
مفلسا محجورا عليه فلا يحبس مع ظهور اعساره ومع عدم الظهور في الموضعين فان ظهر المال وامتنع من التسليم امر الحاكم بالتسليم
او الا فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه واهانته الى ان يوفي وبين ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرفه اليه وان
كان مخالفا باعه واوفى ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول مع المماطلة وان امر جاز للحاكم ضربه ومع عدم ظهور
المال له قوله ويحبس لو ادعى الاعسار والفقر وعدم ملكه بالزائد عن المستثنيات الاتية مع مطالبة الغريم قوله
حتى يثبت باعتراف الغريم او البينة على اعساره وفاقا للصريح الشهيد في س وهو ظاهر المحقق وكثير على ما ذكره في لك لان
الدعوى لو كان مالا او عوضا عن مال تقدم فهو الغريم فالاصل بقاء ذلك المال في يده فيحبس عليه قبل قطع دعويه
الاعسار حتى يثبت منه ما يقتضي خلافه فلا يطلق بمجرد دعوى الاعسار وان لم يظهر له مال ولاطلاق رواية السكوني ان عليا ع
كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى وذهب العلامة في كره وعد وهو ظاهر جماعة اخرى الى ان الحبس

الجائر انما هو بعد الترافع وفقد الاعتراف والبينة وحلف الغريم على عدم تلفه بالمال وقبل ذلك لا يجوز وهو الاقوى لعدم
سماع الدعوى المذكورة منه فقبله لم يكن ملزما بالدفع حتى يستحق الحبس مطلقا ولانه قد تقوم البينة فيقع سقوط العقوبة الغير المستحقة
مبنية على التخفيف ولمفهوم النبوي لي الواجد يحل عقوبته وهو لم يكن واجدا قبل الترافع لا شرعا ولا عرفا ويؤيده رواية تدل على
الحاصرة للحبس في المواضع الثلثة التي ليست منها ذلك ويجمع بينها وبين رواية السكوني بعد السلامة وعلى هذا فان لم يعترف الغريم
ولا اقام المدعي البينة على اعسار المخالف لاصالة بقاء المال وحلف الغريم على نفي التلف يحبس قطعا الى ان ينكشف حاله
على الحاكم فاما المال فيعطيه الغرماء او الاعسار فيطلق وقبل ذلك لا يجوز حبسه كما لا يجوز لو اعترف الغريم باعساره لعموم نفوذ
اقرار العقلاء فاقراره بالاعسار مسقط من حق المطالبة شرعا لان المعسر لا يطالب به ان كان الغريم متحدا او متعددا و
اتفقوا على ذلك ولو اختلفوا فاعترف البعض دون الاخر فلكل منهما البحث والترافع والحبس حتى يوافقهم في الاعتراف والمراد
بالبينة التي يثبت بها الاعسار هنا قوله المطلعة على باطن امره ان شهدت بالاعسار مطلقا من دون تقييده بجهة من الجهات
المفضية اليه كان يقول هذا معسر قوله او بتلف المال حيث لا يكون منحصرا في اعيان مخصوصة بل قد كان له سابقا اموال
كثيرة متفرقة فشهد الشاهد بانه قد تلف جميعها فالشاهد في المقامين يشترط ان يكون مطلعا على باطن امره مضافا الى العدالة
يعني ثبت الحاكم واطلاعه على امور الباطنة اما بعلمه او بالشهادة لا ان يكون مطلعا في نفس الامر لان اشتراط العلم والاطلاع
للشاهد في نفس الامر ثابت في كل مشهود به قوله والا يكن غير منحصر في اعيان مخصوصة بل كان منحصرا فيها قوله كفى اطلاعهما على
تلفها تلف الاموال خاصة من دون اعتبار الاطلاع على باطن امره والاختلاف بينهم في اعتبار الصفة المذكورة للشاهد في القسم الثاني
لاصالة قبول شهادة العدلين من غير اعتبار العلم بامر اخر معهما فيهما والعدل لم يجازف في شهادته وحصول العلم لهما في الامر المحسوس
غالب لا يحتاج الى الاطلاع والمعاشرة التامة واما اعتبار هذه الصفة في شهادتهما على الاعسار المطلق او تلف امواله الغير المحصورة فهو
الذي صرح به الشهيد في س والشارح هنا ناسبا به في لك الى بعضهم لان الظن بشهادتهما للحاكم في مثل ذلك المقام وانهما قد
علما بما شهدا به لم يحصل الا مع الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة فلا بد من اعتبارها هنا في الشاهدين واعتبر المحقق في يع والعلامة
في عد وكره والمحقق الشيخ علي ناسبا به الى اختيار الاكثر وجماعة اخرى حتى في لك ان ذلك هو الظاهر من عبارة الاصحاب على
اعتبار الخبرة على الباطن في شهود التلف مطلقا واعتبارها في الاعسار كذلك وهو الاصح لعموم قبول شهادة العدلين فاذا شهدا
بتلف جميع الاموال كان ذلك كافيا في ثبوت المراد من دون اشتراط العلم باطلاعهما لان العدل بعد ثبوت عدالته لا يجازف
في شهادته واما في الاعسار الذي هو عدم المال فلما كان الشهادة على النفي من حقها ان لا تسمع فاذا سمعت لكونها قد ضبطت
بما يجعلها بالاثبات لم يبلغ رتبة الاثبات فلا بد من تقويتها بالعلم بالصحبة المؤكدة حتى يعلم انها لا اشتغال المال بشهادتهما بالاستناد
وتقويتها على ظاهر الحال بل قد نقول بان شهادة العدل على الاعسار لا يفك من خبرته بباطن امره والا لم يشهدا به قوله
ويقبل في الاولى اي في الشهادة على الاعسار مطلقا قوله مع الاطلاع على باطن امره الذي يحصل ذلك بكثرة المصاحبة

الى تعلق حق الغريم الى الاموال بعد الحلول في الجملة وان كان المديون مخيرا في جهة القضاء من امواله والا لما كان مكلفا بالاداء
وانما التكليف لاجل المال وان ذلك خيانة منهى عنه عموما وخصوصا في بعض النصوص بعينه من حيث كونه تصرفا وعقدا يكون خيانة
فيفسد لتعلق النهي بما هو مصلحة في تحقق العقد الذي هو نفس العقد بشرائطه الموقعة في الاشتغال وبعموم المراد في المستفيضة
بان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وهذا المتصرف لم ينو القضاء فيشارك السارق في الاحكام الشايعة له
التي منها فساد التصرف في المسروق الشرط الثاني قوله وطلب الغرماء الحجر في الش بينهم ومنهم الفاضلان في يع وعد وجماعة
من تاخر عنهم فلا يحجر عليه بدونه قوله لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم كما لا يتبرع في غير الحجر مع عدم مطالبة الغريم وانما هو منصوب
لقطع الخصومات وحيث لا خصومة فلا حكم له قوله نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كالصبي والمجنون والسفيه والمصلحة حاكم
استيفاء الاموال يحتاج حذرا من تلافه يحجر عليه الحجر هنا ايضا وفي الحقيقة ليس ذلك باستثناء عن طلب الغرماء فان الغريم هنا
هو الحاكم الواجب عليه من اجل قيمومته المطالبة فيطالب من جهة ويحجر من اخرى اذا كانت الديون كلها لمن عليه الولاية قوله
او بعضها مع التماس الباقين من الغرماء الكاملين قوله ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولاية حتى يجوز له الحجر على مديونه ولاية
عنه لان ولاية الحاكم على الغائب فيما صرح به الاصحاب ونطق به الاخبار المروية عن الاطياب عليهم السلام انما هي في امور خاصة لم يكن منها
ذلك قوله لانه لا يستوفى له الاموال الثابتة في الذمم بل يحفظ امواله الخارجة ويودعها في ايدي الامناء ويقضي عنه الديون
الثابتة ولو ببيع امواله ويعطي نفقة واجبي النفقة عليهم قوله ولو التمس بعض الغرماء وسكت البعض عن ذلك قوله فان كان دينهم
يفي بماله ويزيد عليه دين البعض الملتمس يساوي جميع المال ويزيد عنه قوله جاز الحجر عم في جميع الديون والمال فيقسم بين الملتمس
وغيره بنسبة ديونهم لوجود المقتضي للحجر وهو مطالبة الغريم الذي زاد دينه على المال وبذلك لك فيما لو كان دين البعض مؤجلا
لعدم التصريح وتخصيص المال بالحال ولعل المراد بالغرماء المستحقين حال التماس البعض وح فيعم قوله والا يفي ديون الملتمس بماله
ويزيد فلا على الاقوى عند الشارح هنا وفي ظاهر لك وبه افتى في شرح عد واختار العلامة في التذكرة جواز الحجر بالتماس البعض
وان لم يف دينهم وهو ظاهر يع وعد ويحتمل شرحه وهو الاجود لدوام الضرر عليه لولاه وقد كان تقتضي عنه فيما لم يقصر ماله عن الدين
مع مطالبة بعض الغرماء الديان فاولى بقسمته عليه هنا وفي مقابل القول الثاني ما استقربه في كره من جواز الحجر مع مطالبة المفلس ايضا
لان في الحجر مصلحة له كما يكون مصلحة للغرماء ليسلم من حق الغرماء ودفع الاثم ترك وفاء الدين وقد روي ان النبي ص حجر على معاذ بالتماسه
خاصة ولا ريب ان ذلك عقوبة لا تصار اليه الا بدليل صالح وان ذلك لايصال الحق الى مستحقه وليس للحاكم ذلك بدون المطالبة
الثالث وجود الحاكم لان التفليس انما يكون بحكم الحاكم والحجر بالفلس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا الرابع قوله بشرط حلول الدين
لان المؤجل لا يستحق المطالبة به وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا يليق بالعقوبة مع عدم تحقق ما يوجبه وقد تقدم انه لو كان
البعض حالا وقصر المال عن الوفاء به جاز الحجر بالتماسه الخامس ان لا يكون كسوبا فلو كان كك وكان له مال قصر عن ديونه
ويمكن من جبران البعض بالكسب فلا يحجر عليه وانحصر البيع امواله للقسمة بين الغرماء قوله ولا يباع داره ولا خادمه ولا ثيابه

بخلاف ثيابه التي يلبسها للتزين بها وثياب البدن التي يلبسها صونا عن الحر والبرد وعدم جواز بيع المذكورات عليه في الجملة هو المشهور
بين الفرقة كما في التح بل كاد ان يكون اجماعا منهم بل في الحقيقة هو الاجماع لتظافر الاخبار عليه كصحيحة الحلبي لا تباع الدار ولا الجارية في
الدين لانه لا بد له من دار يسكنها وخادم يخدمه ويثبت حكم الاخير بالعلة المنصوصة فيها بعد عدم القول بالفصل بينهما في الجملة وموثقة
زرارة اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه الى غير ذلك قوله ويعتبر في الاول والاخير بالمليق بحاله كما وكيفا بحسب كثرة عياله
وقلتها دون قوة شانه ودناءته فلو زادت الدار والثياب عن قدر الحاجة كما كانت له متعددين من كل منهما بيع الفاضل ويملك بقدر الكفاية
وان زادتا كيفا بحسب شانه يستبدل بالادون مما يليق بحاله ويصرف الفاضل في الدين وبه نطق الاخبار وكما يباع الزائد او يستبدل
يشترى له ويستبدل بالاكثر والاعلى كرواية بن عجلان بن الوليد وغيرها ان كان من اهلها على اجود القولين والاول الاقرب
بحال المفلس لا عادل ثروته كما في التذكرة بل الاجود تعينه اقتصارا فيما خالف الاصل من وجوب اداء الدين مع القدرة على موضع
اليقين وبه يدل ظاهر الروايات حيث عبر فيها الحاجة والكفاية قوله وفي الوسط ذلك اي في الخادم ايضا بقدر الليات بحاله
فاصلة وفي الوصفين قوله لشرف كان له ان يمنع من مباشرة نفسه لخدمة قوله او عجز عن الخدمة لزمانة او مرض او
ضعف وان لم يكن من اهل الشرف ويعتبر في ذلك ايضا الكم والكيف بيعا وشراء وكذا يستثنى دابة ركوبه ايضا لشرف او عجز ذكرها
جماعة منهم ونفى عنه الخلاف في بعض الكتب في استثناء الركوب معا وعليه رواية عن علي بن جعفر ثم ولكن الفرق بين المقامين حكما
فان القوت ما لم يبلغ قدر السنة فيستثنى ثم ولا يستثنى هنا سوى قوت يوم لنفسه ولعياله او الى يوم القسمة ان تاخرت الى الى
يطل بالعلة المنصوصة وهي ومؤونته باثاث الدار اللائقة بحاله كالفرش والاواني والبسط وهي غير مستثنيات هنا لا اعرف منهم
مخالفا فيه سوى ما يتسامح به من اللبد والحصير القليل القيمة فالاجود الاكتفاء بالدار بقدر الحاجة والخادم ودست ثوب يليق
بحاله صيفا وشتاء كما ذكره في شرح القواعد وذلك اقتصارا على القدر المتيقن بعد عدم النص فيه بخصوصه قوله ولو زادت عن
ذلك في احد الوصفين وجب الاستبدال في الزائد كيفا او الثلثة فيباع ويشترى بما يكفيه ويليق بحاله على الاجود بل من غير خلاف في الدار
قوله او الاقتصار على ما يليق به في الزائد كما بيع الزائد واما الدابة فيحتمل مع العجز عن المشي والا فلا وكذا ثياب التجمل غير مستثنيات
هنا فالاجود سوى الدست اللائق وان ذكره في التح ناسبا به الى الش نعم يترك لعياله من الثياب ما يترك له كما في التذكرة وشرح
عد وذلك كما كان يترك اللحم هذا هو الش بينهم قوله وظاهر ابن الجنيد بيعهما في الدين واستحب للغريم تركه قال في كتابه الاحمدي
ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه لا يجد غنى عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى
ان يفتح ضره الى من في يده الصك ان كان من اهلها او التحسن ان كان من اهله فان لم يفعل وثبت دينه عند الحاكم وطالب
الحاكم بيع ذلك فلا باس ان يجعل ذلك رهنا في يد غريمه فان ابى الا استيفاء حقه امر الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم
فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دام باع عليه الحاكم انتهى وهو صريح في مخالفته لما عليه الجماعة لكنه متروك قوله
والروايات متظافرة بالاول وعليه العمل من الجماعة كصحيحة الحلبي وموثقة زرارة وصحيحة بريد العجلي ورواية عثمان بن زياد

وطول المعاشرة معه بمسافرة او مجاورة حتى يعيش صبوح على ما لا يصبر عليه ذو اليسار عادة وان كان ممسكا كثير الاذى

والاكتفاء بثوب واحد مدة طويلة ونحو ذلك الى حيث يحصل له الاطلاع التام بحاله فيعتبر في الشهادة على الاعسار مع ذلك وجه

في الحقيقة عدم المال **قوله** ان يشهد باثبات يتضمن النفي لا بالنفي الصرف كان يقول انه ليس له مال اصلا بل **قوله** بان يقول

انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وسائر المستثنيات في الدين **قوله** ونحو ذلك من الشهادة على الاثبات المتضمن للنفي كقوله

محتاج الى الاقة بعد قوت يومه او فقير وهكذا ولا يجوز بالنفي الصرف فان كان المشهود به كلاما سالبا لان الشهادة على النفي غير مسموعة

عند الاصحاب لان النفي غير محصور وغير مضبوط للشاهد فكيف يشهد عليه فقوله ما باعه كيف يكن مصاحبته معه بحيث لم يفارقه مدة

ايقاعه للعقد او توكيله فيه حتى يتمكن من الشهادة كذلك نعم لو كان النفي محصورا جاز له الشهادة به كما اذا ادعى انه باعه يوم كذا في الوقت

في موضع كذا فيشهد الشاهدان انه باع في ذلك الوقت وبالجملة لو كان النفي محصورا جاز الشهادة به والا فلا بد وان يحول الى

صورة الاثبات **قوله** وهل يتوقف ثبوته مع البينة مطلقا اى ثبوت الاعسار مع وجود البينة سواء كانت مطلعة على باطن امره ام لا

في الاعسار المطلق وتلف المال **قوله** على اليمين من المدعي على عدم المال مضافا الى البينة ام لا **قوله** قولان بل اقوال ثالثها التفصيل

وهو ما اختاره الاكثر ومنهم الفاضلان في غير التذكرة وغيرهما توقف ثبوت الاعسار المطلق مع بينة المطلعة على اليمين دون التلف

وان لم يكن بينة مطلعة على الباطن اما الاول فلانها في الحقيقة شهادة على النفي ولا يزول معها الاحتمال بالكلية ولا صراحة لها في

تلف الاموال بخلاف شهادة الاثبات فضعفها تام يجبر باليمين واما الثاني فلان البينة اذا تمت فلا يشاركها اليمين لان

التفصيل في النص قاطع الشركة بينهما وثانيها وهو ما اختاره في التذكرة واستجوده الشارح في المسالك توقف ثبوت التلف

عليه دون الاعسار لان البينة اذا شهدت بالتلف كان لمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى ماله غيره فانه

يلزمه اليمين وضعفه ظاهر لان البينة على تلف جميع الاموال لا على مال مخصوص وثالثها نفي اليمين في الموضعين اتفق به في

في موضع من كرها لانه تكذيب للشهود ولان التفصيل في قوله البينة على المدعي الخ قاطع للشركة وهذا هو الاجود وان كان

الاحوط هو الاول فاذا اقام البينة كذلك على اعساره اطلق الى الميسرة ومع عدمه يحبس كما تقدم **قوله** وانما يحبس مع دعوى

الاعسار قبل اثباته لو كان اصل الدين مالا **قوله** قد استفاده من غيره بقرض او عقد فاسد قد قبض المال ولم يدفعه

او كان عوضا عن مال كثمن المبيع الذي قد استوفاه فحينئذ لا بد له من اقامة البينة عليه لاصالة بقاء المال في يده **قوله**

فلو انتفى الامران فلم يكن اصل الدعوى مالا يعني عما قد دفعه اليه او عوضا عن مال بل ما اخذه ثابتا على في ذمته **قوله** كالجناية الموجبة

للدية واتلاف شيء من ماله مباشرة او تسبيبا او غصبه وقد تلف عنده او اجرة عمل اتى به له لا يلزمه الى البينة ولا يحبس **قوله**

قبل قوله في الاعسار بيمينه لان كل شخص لم يكن مالكا لشيء ابتداء والاصل عدم حصول المال له ويشكل ذلك فيما لو علم ان

له قبل ذلك ولم يكن ظاهرا اخ الا ان فتوى الاصحاب مطلقة بل في ظاهر المسالك الاجماع عليه **قوله** وانما اطلقه المص ابتكالا على

مقام الدين فان البحث عن حال المفلس والمديون المعسر وكذا اطلق القول في الحبس مع دعوى الاعسار حتى ببينة فلا يرد

التفصيل

التفصيل المذكور ثم اذا ثبت الاعسار بالبينة او اليمين فنظرة الى ميسرة **قوله** ولا يجب عليه التكسب مجملا في ايفاء الدين في

المشهور من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والشارح في لك وغيرهم وقد تقدم البحث عن ذلك في كتاب القضاء واستدل

على ذلك من اطلاق الاية والرواية المروية من زرارة سواء كان المكتسب ذا حرفة وصنعة يزيد عن قوته وقوت عياله ام لا وعن الشيخ

في ية انه يجب تسليمه الى الغرماء ليستعملوه في دينهم استنادا على ذلك **قوله** وقد تقدم طريق السكوني انه كان يحبس في الدين

الى اخر ما سبق بان الحديث في القضاء وفيها ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه يصالح بعده الى الغرماء **قوله** وهو يدل على وجوب

التكسب في وفاء الدين ولولا وجوبه لما امر بالدفع ولما سلط الغريم على استعماله وهو يدل على ملكهم بكسبه **قوله** واختار ابن حمزة

والعلامة في المخ وجوب التكسب عليه في الدين ان كان ذا حرفة يزيد عن قوته وهو الذي استقر به الشارح هنا **قوله** لوجوب قضاء

الدين على القادر مع المطالبة والمحترف قادر ولذا لا يحل له الزكوة ولم يثبت له حكم المعسر في الاية فيخرج عن تحت مدلول الاية والاصل

ويحمل رواية السكوني عليهما بين الادلة وهذا القول لم يبعد من الصواب لكن يجب ان يكون الحرفة معتادة عليه لائقة بحاله

والا فلو كان تحملها شاقا عليه بحسب شانه ومكانه فهو ذو عسرة بل لم يكن له محترفا بتلك الحرفة في العرف والعادة **المطلب الرابع**

في شرائط الفلس الموجب للحجر وهي خمسة (الاول) **قوله** وانما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه فلا يحجر عليه لو لم تقصر

وادى عليها ام ساوتها باجماع الطائفة المصرح به في نع وشرح عد وهنا وغيرها فله التصرف في امواله لكن لا يجوز الحجر عليه

قوله وان ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله لا من حرفته او يكون ما في يده بازاء دينه

ولا وجه لنفقته فلا يحجر عليه باجماع علمائنا **قوله** لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين الامرين السابقين اما يقضي

بنفسه والاخذ من ماله والقضاء منه ان كان موافقا لجنس الحق او بيعه فيه ان كان مخالفا فان ما لو فرض في حال الطواعية يجبر عليه

اداء دينه الحال مع المطالبة به ومع عدمها وحلول الدين ان اراد فيها التصرف المنافي لحق الغريم كالصلح او الابراء او الهبة او

المحاباة في المعاوضة فهي عليه نقلا ما يا دين الدين من المال في ظاهر الاصحاب المقطوع به عند كثير منهم كالشيخ والعلامة في الخ

وغيرهما في الاخير انه من الامر المفروغ عنه عندهم لوجوب اداء الدين والغريم عليه وهو لا يتم الا بذلك وان الاتلاف به اضرار

على الغريم وهو محرم فيجب تركه فلو تصرف كذلك فاتلف عليه ماله وعليه دين مستغرق او كان اقل من ماله واما ان يكون ذلك

بعد المطالبة والرفع الى الحاكم وامره بالدفع فذلك يحكم الحجر عليه بما يساوي الدين فيكون ممنوعا من التصرف فيه لتعلق حق

الغرماء به في الجملة وقد الزم بالدفع حتما فلم يكن معذورا باختياره العذر بما لم ينزل الله عليه فيكون باطلا فيما يساوي الحق وان

كان قبل المطالبة والحلول فلا ريب في جواز التصرف والاتلاف عليه بصلح ونحوه لاصالة التسليط وعدم مصادفته لحق غيره واما

قلبا وبعده وان كان النهي عن الاتلاف اللازم لوجوب بقاء ما يساوي الحق لم يكن معدلا عن التصرف هنا الا ان قاعدة

نفي الضرر الموجبة للخيار في العقود الضامنة لذلك الواقع بالغبن والعيب وغيرهما يقرب ان الضرر لم يرد الله تعالى به على عباده

من قبل نفسه ومن قبل بعضهم على بعض وبناء هذا العقد على الاصل قد يقتضي عدم لزوم التصرف المذكور في مقابلة الحق مما

ومهذبه وغيرها قوله وكذا يجري عليه نفقته يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة عليه شيء من يوم الحجر الى يوم القسمة بالمعروف
وكسوته لاداء تركه الى الهلاك الحرم بعد انه لا يتمكن من التصرف في ماله وكذا ما حصل في تلك الايام فيدخل في الاموال المحجور عليه بها
قوله ولو مات قبلها قدم كفنه اي قبل القسمة قدم كفنه الواجب ومؤنته اثواب الازار والقميص واللفافة على حقوق الغرماء اجماعا
كاف عنه وسائر الكتب تقييده على الوسط مما يليق به وكذا يستثنى مؤنة التجهيز بعد الكفن المقدم المسلم له نفي صحيح زيادة
عن رجا بات وعليه دين يعتد بكفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي ما ترك دينه قوله وهذه الاحكام
استطردها في كتاب الدين اي احكام التفليس اوردها فيه تبعا ولم يكن منها اصطلاحا لجريان عادة الاصحاب بتخصيص التفليس بكتاب
على حدة فلما كان رعاية للاختصار المقصود من الكتاب طرح ثانيا الى المقصود من الباب القسم الثاني من قسمي الدين ملاحقه قوله
دين العبد اي ما يستدينه العبد بل المملوك كما في يع وفع والتخصيص بالعبد هنا جريا على الغالب من استدانة العبد وتوليه بالتجارة
والعمل بين الامة والاماء يحكمه في ذلك ثم العبد قوله لا يجوز له التصرف فيه اي في الدين لا في استدانته ولا فيما استدانه
قوله ولا فيما بيده من الاموال من غير استدانته من الاعيان الواقعة تحت يده من مولاه وغيره ومن هذا يظهر عدم دخول الثاني
في الثالث كما زعمه الشارح بل في الاول بملاحظة او واضح قوله وكيف كان فلا يجوز التصرف له في الامور الثلثة ولو لمولاه لكونه
محجورا عليه بالنص والاجماع المانعين عن تصرفاته قوله الا باذن السيد سواء قلنا بملكه ام احلناه يعني على القولين لا يجوز له التصرف الا
مع الاذن ولا في ذمته كذلك خصوصا على القول بعدم الملك فانه لا ذمة للعبد فعلى هذا قوله فلو استدان باذنه او اجازته بعد
الاستدانة لنفسه لا لمولاه قوله لزم المولى وان اعتقه على القول الاشهر فيه صا وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والشارح هنا وفي
لك وبعض اخر من المتأخرين ونسبه في يع وفع الى اشهر الروايتين وتوقف فيه في س لان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمولى على
نفسه في المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر قال قلت له الرجل يأذن
لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء
على المولى ويستسعى العبد في الدين قوله وقيل يتبع به مع العتق يعني يبقى في ذمة العبد ويطالب به بعد عتقه قال به الشيخ في ية
وط وابو الصلاح وابن البراج والعلامة في لف وبعض اخر قوله استنادا الى رواية عجلان عن الصادق في رجل اعتق عبدا له
وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا ورواية ظريف في عبد ماذون له في دين قال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك
الدين ولان المولى اذن لعبده في الاستدانة فاقتضى ذلك رفع الحجر فلا يستعقب الضمان وانما منع من الاداء عدم ملكه او التصرف فمع زواله
وقد زال بعد العتق والجواب عن الرواية قوله لا تنهض حجة لقصور السند باشتراك عجلان وجهالة ظريف وعثمان بن عيسى
ان كان ثقة الا انه واقفي فلا تصلح حجة لاثبات الحكم الشرعي قوله فيما خالف القواعد الشرعية المقتضية لوروده النص الصحيح فيوجد
المخالفة على ما ذكر والحلبي في السر قوله فان العبد بمنزلة الوكيل فيما ينفقه على نفسه باذنه قوله وانفاقه على نفسه وتجارته باذن
المولى انفاق لمال المولى باذنه في المعروف كما لو اذن له للاستدانة لنفقته فيلزمه كما لو لم يعتق وزال عنه ملكه بالموت او النقل وقد كان

لزمه فكذا في العتق ومخالفتها للقواعد الشرعية غير معلوم وهذه القاعدة غير مسلمة لعدم لزوم جميع مصالح العبد على المولى وانما يلزمه
الانفاق عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان باذن مولاه في النفقة الواجبة على مولاه كان الدين لازما للمولى وليس ذلك
محل النزاع والاولى انهما محمولتان على ما لو استدان العبد بغير اذن المولى مع علم الدين به وح يتبع به بعد العتق كما سيأتي قوله
ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولا واحدا كما هنا وفي لك وغيرهما لانه بمنزلة الوكيل حينئذ قطعا ولما تبين ان المملوك لا يجوز تصرفه
بدون اذن مولاه قوله ويقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن لما سبق وكونه اما محجورا عليه بالنظر الى ماله او وكيلا بالنظر
الى مال المولى قوله فان عين له نوعا من التجارة يعني موضوعها كتجارة الاثواب او الحيوان او الطعام ونحوها وكذا نوع نفس التجارة
من المساومة والمرابحة والنقد او النسيئة قوله او مكانا كالبلد الفلاني او سوقا او في البلد قوله او زمانا كالجمعة والصيف او الشتاء
قوله تعين عليه التجارة في محل الاذن قوله وان اطلق بان قال له اتجر قوله تخير في التجارة في اي نوع او مكان او زمان
لصدق المأذون فيه على الجميع سوى انواع نفس التجارة فان الاطلاق ينصرف فيها بالنقد الغالب مساومة لان مقتضى الاطلاق وان
كان التخيير الا ان القرائن الخارجية كالشيوع وضرر المولى بالنسيئة والوكيل يجب بها ما يصلح عين بعض افراد الكلي وشمل الاطلاق الا ان
في الموضوع والمكان والزمان فلا يتطرق الاطلاق اليها وكذا قوله وليس له الاستدانة بالاذن في التجارة الا ما يتبع التجارة
دون القرض قوله لعدم دلالتها عليها بالمطابقة لتغاير المفهومين ولا تضمنا ولا التزاما فيكون خارجا عن محل الاذن
الا ان يكون لضرورتها فيكون ح تابعا بدلالة العقل دون اللفظ لتبعيتها للاذن بالتجارة بدلالة الاشارة بعد توقف
التجارة عليها او بدلالة الاشارة ايضا معتبرة وان لم تشعر بها الالفاظ كدلالة الايتين على اقل الحمل والامر بالواجب على مقدماته
الشرعية وكما ثبت الوجوب ثمة بالتبع والعقل كذا الاذن هنا قوله كنقل المتاع وحفظه ولم يجد عنده من النقد ما يكفيهما
فالاستدانة ح كذلك ولو استدان بدون الضرورة فلم يلزم المولى اجماعا وح قوله فيلزم ذمته لو تعدى المأذون نطقا كما
اذا قال له المولى استدن الى المبلغ الفلاني فزاد عنه قوله او شرعا كما اذا استدان زيادة عن النفقة الضرورية فح قوله
لو تلف يتبع به بعد عتقه ويساره على الاقوى الاشهر بين الاقوال الاربعة وهو قول الشيخ في ط وف وابي الصلاح وابن ادريس
والفاضلين والمصنف هنا وفي س وجماعة وفي ف الاجماع عليه لاصالة براءة ذمة المولى والعبد قد فعل غير ما اذن فيه
من المولى فيتبع به بعد عتقه قوله والا يعتق او لم يوسر فتلف المال قوله ضاع على مالكه من غير عوض ولا اجر على
هذا القول قوله ولو كانت عينه باقية رجع الى مالكه على جميع الاقوال لفساد عقد القرض مع عدم اذن المولى فيرجع اليه
المالك والقول الثاني قوله وقيل مع التلف لا يضيع المال على المالك معجلا ولا يتبع به العبد مع يساره موجلا قوله
يسعى فيه العبد معجلا وجوبا ويستوفي المالك بماله من كسب العبد ح من غير انتظار عتقه قال به الشيخ في ية ونسبه الى الرواية
في ط ونفعه العبد في النح ومع الاقرب قوله استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير بل صحيحة السابقة في صدر البحث
وعن صحيحة في استسعاء العبد في الدين مع عدم الاذن ولان العبد يصرف بنفسه في الجنايات ولا يضيع الحق على المجني عليه

ان يجري على ما يراه رهنا وهنا لا اما في س ولو سلم عدم جواز الرهن على العين فيمكن ادخال الرهن على الاعيان المذكورة
في الرهن على الدين حتى يرتفع الشك بجميع الاجزاء من البين بتوجيه قوله او على ان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين
على تقدير ظهور الخلاف العين بتعذرها في الغصب المقبوض بالسوم واستحقاقها للغير في المبيع وثمنه فان الرهن عليها ليس
لاجل الاستيثاق بها على التزام العين لان مع وجودها لا يستحق غيرها بل بعوضها الثابت في الذمة بعد ذهاب العين وهو
دين لا عين فيرجع فيه ايضا الى الدين قوله وفيه تكلف اي خروج عن الظاهر فان حمل اللفظ على المعنى الغير الظاهر يحتاج
الى شغف التأويل فيه ووجه التكلف ان اطلاق الدين عليه ح باعتبار ما يؤول لا بالفعل فيكون مجازا من غير قرينة دالة عليه
قوله هذا مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا اي المضمون يبقى عند القابض ابدا ولم يظهر استحقاقه ولا تعذره فلا دين
هنا اصلا فيتجه بطلان الرهن فيه ولا فضل بل لا يصح ارتكاب المجاز فيما لم يسبق حالته ايضا لاحتمال البقاء فيه ايضا ومجاز المشارفة
يشترط فيه علم او عادة غالبة على ادلة المستعمل فيه الى الحقيقة وما ذكر وارد على التعريف المشهور قوله وفيه على تعدد بعد
الاضافة الى المرتهن امكان الوثيقة بدون الرهن شرعا بمعنى يمكن تحصيل الوثيقة الشرعية لاجل الدين وان لم يقع هنا
عقد الرهن بين الراهن والمرتهن اصلا وهو فيما اذا كان له عليه دين فاودعه المديون واعاره وصار مالا من امواله
بيده فيصير المال بذلك وثيقة لدينه لاجل جواز المقاصة من ذلك المال عند جحود المديون في المشهور بينهم فيكون وثيقة
للدين ورهنا على ما ذكر ولم يكن مرتهنا ما ضافه قيد المرتهن يخرج بعض افراد المحدود والجواب عن الاشكال انما بان المراد من
الرهن فان كان هو المال الموثوق به كما هو الظاهر بدون العقد ولا ثمرته فالمرتهن ح ايضا هو الذي يحصل المال عنده و
يصدق ذلك على المودع الدائن والمستعير وان كان هو العقد او ثمرته كالوديعة والعارية ونحوهما خارجة من الابتداء
وان لم يضف العين في الحد ومنه يظهر ان الرهن يطلق على معان ثلثة كالقرض والاجارة والوديعة المال الموثوق به كما هو ظاهر
الحد به وحبس المال الموثوق به الى اداء الدين واللغة الغالبة فيه الرهن والارتهان ايضا لغة والعقد الذي يصدر ذلك فان
الرهن قد يطلق عليه ايضا بل الظاهر من جماعة انه المتبادر منه في عرف المتشرعة **الفصل الاول** في عقد الرهن قوله
ويفتقر الرهن الى ايجاب وقبول كغيره من العقود الشرعية وان لم يكن لازما مطلقا لوقوعه بين اثنين فيما لم يقبل المرتهن
التوثق بذلك المال الحاصل لم يصر وثيقة ممنوعة عن المالك مصروفة في جهة الدين بخصوصه من بين الاموال فيحتاج الى
الايجاب والقبول وجوازه ثابت بالنص والاجماع بل بالضرورة من دين الاسلام سفرا وحضرا وان كانت الاية مخصوصة
بالاول لكنها خارجة مخرج الاغلب قوله والايجاب هو كل لفظ دال على الارتهان صريحا بلفظه كان يقول قوله رهنتك
او وثقتك بالتضعيف او ارهنتك الى او وثيقة عندك ونحو ذلك من الالفاظ الصريحة في الرهن الغير المحتاجة الى قصد
الرهن منها ثانيا بعد قصد اصل المعاملة فلو قال بشيء من ذلك يقع منه ايجاب الرهن وان لم يقصد الرهن من خصوص
اللفظ يعني نطبقه عليه بعد قصد المدلول في الجملة لصراحة الالفاظ ولو قال قوله او هذه على مالك او بمالك فهو رهن

ايضا في العرف منهم ولم يتوقف على قصد الرهن منه ايضا كما في س وظاهر الشارح هنا لانه لم يحتمل سوى الرهن والبيع لم يقع
بذلك قطعا فيصرف الى الرهن حملا على الصحة فيصير بذلك صريحا ولو قال قوله او امسكه حتى اعطيك مالك فهو لما كان محتملا
للرهن والوديعة على وجه الصحة فيتعين رهنا قوله مقصد الرهن منه بخصوصه كما في س ولك وهنا دون الوديعة والاجمل
على الوديعة تنزيلا للفظ على اقل محتملاته قوله وشبهه مما ادى هذا المعنى ولو مقصد منه كقوله اعطيتك رهنا او وثيقة او
استوثق به من مالك او الاستيجاب الايجاب كقوله ارهني بذلك فيقول نعم او الى غير ذلك قوله وانما يتحقق هنا العقد
في لفظ كالعقود اللازمة ولا في الماضي وقد كانت العقود اللازمة منحصرة في الالفاظ الصريحة بلفظها بالصيغ الماضية ولم يكن هذا العقد
كذلك والاول اجماعا وفي الثاني على الاشهر فيتادى بالامر والمضارع دون المستقبل قوله لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو
المقصود الذاتي منه كما سيأتي لان الرهن هو الاستيثاق للدين وهذا يتعلق بالمرتهن خاصة ولم يتساويا في تعلق المدلول بهما كما في البيع والصلح
فيكون هو المقصود الذاتي منه وهو جائز منه كما سيأتي قوله فغلب جانب الجائز مطلقا من طرف الايجاب والقبول في عدم اشتراط
اللفظ الخاص ولا الماضي نظرا الى كونه ارتفاقه واباحة يحصل بكل لفظ دل على الاذن والرضا فرجح جانب اللزوم مع لزومه ما
يعتبر في الاذن ترجيح المرجوح خصوصا مع الكلام على اعتبار ما ذكره ثمة لولا الاجماع على عدم جواز التوسيع فيها وهو متفق من
غيره من العقود مع اصالة الصحة الثابتة من الاطلاقات في العقود والمعاملات هذا مع ان جواز العقد من طرف واحد امضى
يصدق عليه الجائز مطلقا من حيث هو فيترتب عليه احكامه وفي كره شرط وقوعه بلفظ الماضي مع انه قد مثل بما يقع به مصدر
ولعل للاضراب عن المستقبل وهو كذلك لما فاته الانشاء المشروط في العقود قوله ويجوز الثم في س بغير العربية وهو الذي
استقرب العلامة في كره واختاره في الكف لاصالة عدم اشتراط العربية بعد عموم وجوب الوفاء بالعقد الصادق على غير العربي
من اللغات مع ما ذكر من غلبة جانب الجواز المؤدي بكل لفظ دال على المقصود واستشكل عليه في شرح عد فاشترط فيه العربية وهو ظاهر
المحقق والعلامة في غير كره وجماعة وهو الاحوط لولا جواز الاكتفاء فيه بمجرد المعاطاة كالبيع لان الاطلاق يحمل على المتعارف بين
المخاطب هو العربي مع قوة منع صدق العقد بالعجمية وغيرها مع امكان العربية لان العقد هو ما يحصل به التعاقد بين الاثنين
وتعاهدهم على اسرع قدرتهم على الايقاع بالعربية فاوقعوها بالفارسية فيشك في كونهما متعاقدين بذلك مع قدرتهم على ما لا
يشك فيه اصلا ولو ارادا العقد لما عدلا عنه الى ذلك فلا يكون ذلك منهما عقدا قطعا بخلاف حال العجز فان اقصى ما يمكن في
حقهما عقدا وقصدا للقطع هو اظهارهما بالمقصود بتلك اللغة فيكون منهما عقدا في تلك الحال وهذه القاعدة سارية في جميع ابواب
العقود اللازمة حتى النكاح والصلح دون الخلع لانه من الطلاق المنحصر في اللفظ الخاص نصا واتفاقا ولاجل ذلك قوله ويكفي الاشارة
في الاخرس وان كان عارضا والكتابة معها بل هي ايضا من افراد الاشارة مع ضميمتها بالاشارة المفهمة الى المقصود حذرا من
احتمال العبث او ارادة امر اخر بل لا يختص ذلك بالاخرس بل كل من عجز عن النطق بسبب مرض او اعتقال في لسانه ونحو ذلك يكفيه
الاشارة عقدا هنا وفي غيره من العقود اجماعا لما ذكر من ان العقد المقصود من جهته هو ذلك فاذا اتى به وجب الوفاء

فيناسب ان يصرف كسبه في مباشرته لاتلاف الاموال كما في ضمانه ولكن ذلك فيما لو لم يعلم المدين بعدم الاذن كما صرح به ابن حمزة والرواية محمولة عليه وقد تقدم الوارد في توجيه الرواية قوله وحملها على الاستدانة للتجارة اي لمصالحها او ضروراتها المأذون فيها اشعارا بالحامل على ذلك مخالفة اطلاقها للقواعد الشرعية قوله لان الكسب للمولى كما لم يلزمه هنا لا يدفع من مال الاذن ويضعف الحمل بعيد في الغاية لان الاستدانة للتجارة ان كانت مأذونا فيها بحكم شاهد الحال وعموم الظاهر في غير مورد الضرورة يأباه ذلك والقول الثالث ما اختاره الفاضل في عدة والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي الدروس قوله والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده وان قصر استسعى في الباقي ولم يلزم المولى في غير كسبه اذا لم يكن في يده من المال ويعد ان المصروف في ضرورة التجارة يزاد في راس مال المولى فلا وجه للتفرقة بينه وبين غيره ولا يصلح ذلك تصرف المولى في الكسب وضرورة التجارة يشهد به الحال في كونه مأذونا فيه والاذن [illegible] منه والقول الرابع التفصيل بين ما اذا علم بعدم الاذن وعدمه فعلى الاول يتبع به بعد العتق وفي الثاني يستسعى العبد اختاره ابن حمزة والاطلاق الصوابي عن ذلك وتنزيل الوجه ان كان من المال المستدان عند ابن المولى مصروفا في ضرورة المولى والعبد يستسعي مجلا حتى ولو اخذه المال وتلف فيتخير بين ان يرجع على المولى لاستقراره على ماله بعد فساد العقد او يتبع به العبد وعلى القول الاول قوله ولو اخذ المولى ما اقترضه المملوك من يده او ما في حكمها ان لم يصرفه في ضرورة التجارة وتلف في يده قوله تخير المقرض بين رجوعه على المولى لتعريف ما ذكرناه قوله وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار لانه كالغاصب بقبض اي العبد كان المولى قد قد استقر بدله على المالك لكن العبد قد استقر بدله على المال فيرجع عليه حين تمكنه من الدفع كغيره من مواضع غصب العبد فانه يتبع به بعد العتق ان اجازه المالك والتنويه فيه عن جميع ذلك وان سلمنا هذا الحكم في غصبه واتلافه وعليه قوله ثم ان رجع على المولى قبل ان يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه على العبد مطلقا سواء كان قد غرم المولى بان المال له ام لا قوله لانه لا يثبت له في ذمة عبده مال في غير المكاتب حال كونه عبدا له لان ذمة العبد مملوكة له فلا يتصور ثبوت المال له عليه قوله وان كان بعد اي رجوع المالك على المولى بعد عتق العبد فيهما فان كان المولى قد علم حال الاخذ للمال من العبد ان العبد اقترضه فهما وهو للغير فهنا انه لا رجوع له على المملوك قوله لتفريطه في مال الغير الذي وقع في يده بعلمه بانه مال الغير ومع ذلك قد تلف عمدا لان الضمان في الايادي المتعاقبة العادية كلها على من تلف العين في يده فانه يستقر الضمان عليه ولا رجوع له على غيره والتلف هنا هو المولى قوله وان كان قد غره بان المال له المولى فاتلفه لذلك مع جهالته بالاقتراض وكان ذلك بعد العتق ايضا قوله اتجه رجوعه عليه رجوع المولى على المملوك قوله لمكان الغرور كان المغرور بالمال لو رجع عليه يرجع على من غره مضافا وقوى هذه من احتمال الرجوع المالك على المولى قوله وان رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى ان كان المولى عالما بالاقتراض قوله الا ان يكون قد غر المولى فان الايادي المتعاقبة اذا كانت بعضها عادية دون البعض فالضمان يستقر على العادية

الى هنا نسخ الكتاب المستطاب مع كثرة اغلاطه التي في نسخة الاصل فان كنت عثرت بها فلا تلوموني واجابك ان اصلحه وادعيا للكاتب بالمغفرة اللهم وفقني لاتمام نسخته وانا الان في الحال لانتساخ كتاب الرهن وانا الفقير الى رحمة الله [illegible]
الخوئي (?)

كتاب الرهن وفيه مقدمة وثلثة فصول اما المقدمة فهي حقيقة الرهن وهو لغة الدوام والثبوت او الحبس كقوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة وشرعا قوله وثيقة للدين كما هو في من يستوفي منه المال في المكاسب الكليات الاجمالية قد تشابه افراد البعض منها بعض ولم يكن يحصل الاهتداء بها في طريق المعرفة فقد اشتدت الضرورة الى الحدود فتفصيل الحد [illegible] من ذاتيات المحل ليكون مميزا لمميز افراد الكليات بعضها عن بعض لاجل موازنة الحد بالمحدود طردا وعكسا والحد ايضا لا يكاد ان يحصل به الا بعد معرفة اجزائه فالواجب هنا بيان اجزاء الحد ولاثم النظر في موازنته للمحدود في الطرد والعكس قوله والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به كالذبيحة بمعنى المذبوح قوله والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كتاء الحقيقة وقد صرحوا بان كل فعيلة بمعنى المفعول هي لم يكن مؤنثا فالتاء فيه لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية المحضة كالذبيحة فانها اسم للغنم المذبوح دون غيره من الحيوان المذكى والقصيدة لمن يمدحه والوثيقة لما يوثق به في الدين دون غيره مما يحصل الوثوق به وبذلك صرح المحقق الشيخ علي ايضا وهذه التاء ليست فيها المذكر والمؤنث عند علماء الاشتقاق بل غيرها من التاء الداخلة ولم يكن للتانيث واللام في الدين تعليلية اي لاجله والدين هو المال الثابت في الذمة قرضا كان او ثمن المبيع او عوض تالف او غيرها هذا اجزاء الحد قوله واضافه الدين معرفا من غير نسبة الى المرتهن بان يقال وثيقة لدين المرتهن كما في تبع وقع وعقد وغيرها قوله حذرا من الدور لان الحد معرف للمحدود فيتوقف معرفته عليه ومعرفة الحد كما هو موقوف على معرفة الرهن الماخوذ فيه [illegible] يعرف الا بعد معرفة ما دونه ومع ذلك وفي بعض نسخ الكتاب لدين المرتهن فيرد عليه الدور قوله ويمكن تخلصه منه بكشفه الدين او من له الوثيقة وهذا التوجيه ذكره المحقق الشيخ علي فيكون المرتهن المذكور في الحد اسم اشارة به الى صاحب الدين او من له الوثيقة لاجل كثرة استعماله فيه من غير قصد الى معناه الوصفي الموقوف على معرفة مفهوم الرهن وبعد ذلك فصاحب الدين او من له الوثيقة معرفة معناه الذي اريد به من هذا اللفظ لا يتوقف على الرهن وقد يمكن التخلص عنه ايضا بان يقال صلاحيته [illegible] الدين حدا انما للدين كما عرف بالمسقط لذلك القيد فيحصل التعريف له من الوثيقة والدين الضاف فيتم به من غير توقف الى المرتهن ويكون ذلك بعد قيدا توضيحيا او احترازيا عن وثيقة المستودع والمستعير كما زعمه بعضهم فقد حصل المعرفة به من القيدين السابقين فلا دور قوله والتخصيص بالدين اما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب وغيره من الاعيان المضمونة على قابضها كالمقبوض بالسوم والعارية المضمونة ونحوها مما كان في يد القابض على ضمان عوضه لو تلف عنده فمع عدم التلف هو عين لا دين فان منع الرهن عليه في تلك الحال كما هو مذهب جماعة منهم [illegible] فيتم الحد ولعل تخصيصه بالدين مبني على ذلك كما هو صريح اختياره في الكتاب فلا يرد عليه قوله لكن يخرج المصنف كما لو جواز الرهن عليه وعلى ما يمكن تطرق ضمانه في الواقع وان لم يعلم به حال العقد كالرهن على درك المبيع او ثمنه لو ظهر مستحقا للغير او الرهن عليه لو ظهر ناقصا قدره عما ذكر في العقد على القدر المعين الموجود في الخارج فقد نص بصحة الرهن عليه في [illegible] ووجه عدم الايراد ان اختلاف الراي عند المصنفين باختلاف التصنيفات ليس بعزيز عندهم فالتعريف في هذا الكتاب [illegible]

عليه فالاتم الايجاب **قوله** مقبول المرتهن قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب كقولك رضيت وتقبلت ونحوها **قوله** وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الايجاب والقبول وعدم الفصل بينهما **قوله** وجهان من كونه عقدا لازما من جهة الراهن فيعتبر فيه المضي والمطابقة وعدم الفصل ومن كونه جائزا من اخرى فلم يعتبر وهو الاصح الاظهر فلا يشترط المضي ولا التطابق لبقاء العقد مع عدمهما ايضا فعلى جانب الجواز **قوله** واولى بالجواز هنا اي في القبول غير المضي والمطابقة لو وقع من هو ليس العقد بلازم من طرفه واما الفورية والعربية فلما لم يعلم بالتقدم مع انتفاء الامرين والشك في ترتيب القبول على الايجاب مع الفصل المعتد به دون ما يترتب منفصلا بنحو يدل على كونه كالة وبقاء الاذن معه ايضا ولم يقصد منه سواء كان او بغير وليس الرهن لنا محضا وتماميته عقد الايلم بالايدلك وهل يكفي فيه المعاطاة كالبيع فيتم الرهن بالاقباض والقبض من دون لفظ مع جهة الراهن ما لم يؤد الدين وليس له الرجوع فيه ام لم يكف وفي لنذكره الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة في البيع بجملات هنا و استحسنه الشارح في ذلك ايضا والاوجه وقوع الاكتفاء به كالبيع لاطلاق الرهن في الاخبار في المال الذي يستوثق به للدين و يشهد به التعريفات السابقات ايضا ولاريب ان الاستيثاق انما هو يحصل بوقوع المال في يده محضا وان لم يتلفظ به وفي لفظ استقبضه اشارة الى الرهن فيستوثق به المالك وهو حاصل بالقبض وكذا في الاية فرهان مقبوضة اي الاموال المستوثق بها بالقبض والاصل عدم اشتراط امر زائد بعد وقوع ما يدل على القصد بالاستيثاق به وهو قد يحصل باللفظ والفعل بقصد ذلك وتظهر الفائدة هنا على جواز التوثق مطلقا وضع عليه يده من مال المديون في جواز رجوع الراهن قبل الاجل وعدمه فعلى القول بعدم الاكتفاء بالمعاطاة جاز لوالا فلا وكذا فيما اقبضه واستعاده ثانيا فيبطل المعاطاة بذلك ولم يبطل العقد **قوله** ويشترط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته مدة بان يكون عقد الرهن مطلقا عن المدة ولا يقول رهنتك الى شهر او سنة وان كان ذلك اجل الدين لا ان يكون الشرط تقييده بالتابيد الدوام وذلك لان هذا الشرط يخالف مقتضى الرهن لان مقتضاه الاستيثاق به للدين فيدوم بدوامه ولم يفك قبل الاداء والتوقيت يقتضي امكان الفك مع عدم الاداء وذلك ينافي الوثاقة به فيبطل والاطلاق في ذلك نعم **قوله** ويجوز تعليق الاذن في التصرف على انقضاء اجل فلما كان الرهن باقيا على ملك المالك فلا يجوز للمرتهن التصرف فيه بوجه من الوجوه ما لم ياذنه المالك وليس للاذن في الرهن اصلا كما يجوز فعله موقتا ومعلقا بعد دخول وقت خاص كاذنه في البيع بعد حلول اجل الدين او قبله **قوله** واطلاقه اي ويجوز اطلاق الاذن بان جعله في العقد مطلقا من زمان فيقول رهنتك واذنت في التصرف فيه بالانتفاع منه كيف شئت ونحو **قوله** فيتسلط عليه من حين القبول للرهن في ابانته بما اذن له من استعمال او ركوب ونحو ذلك ان لم نعتبر القبض في صحة الرهن وتمامه **قوله** والقبض ان اعتبرناه اي يتسلط عليه بعد القبول والقبض ان كان القبض جزء السبب كالوقف لان الاذن قد جعله بعد الرهن الذي لا يكون الا بالقبض لا مطلقا وقد سبق ان الشرط المجهول لا يثمر فائدة في العقد كما تقدم في الخيارات فيكون لغوا محضا او مفسدا للعقد ايضا على القول الاخر **قوله** فان ذكر اجلا للتصرف اشترط ضبطه على وجه لا يحتمل

على وجه ما ذكر في المباحث السابقة **قوله** ويجوز اشتراط الوكالة في حفظ الرهن في بيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره ولو لوارثه على تقدير موت الراهن قبله قبل المرتهن وكذا اشتراط الوصية لمرتهن ولوارثه والاشتراط جميع ذلك في عقد الرهن وغيره من العقود اللازمة الواقعة مع المرتهن جائز على الاشهر بين علمائنا كما في الخ بل بلا خلاف بينهم مصرحا به في كثير من الكتب الا من ابن الجنيد في الخ الاجماع عليه ولما ورد منهم من وجوب الوفاء بالشروط السائغة غير المخالفة للكتاب والسنة وهذا منها لانه يقال ان المالك ليس له التصرف في الرهن ولا بيعه فكيف يوكل قلنا اما اشتراط ذلك في عقد الرهن فذلك يحصل استقراره على يجوز له التوكيل واما في غيره بعد الرهن فلان عدم جواز التصرف في الرهن كالاستيفاء المقتضي لاشتراط الوكالة او الوصية الموقوفة على قبول المرتهن له او لغيره الذي ينتفع به المانع بعد انحصار الحق بينهما فصح الوكالة واشتراطها بتمام قبول العقد دفعه واذا وقع عقد الرهن بينهما بالشرط او خاليا عنه فلا يتحقق الرهن الشرعي بمجرد ذلك انتج الخلاف بطريق النهي والجواب المنع بعد اشتراط كون المبيع منه ثمن المثل **قوله** وانما يتم الرهن بالقبض للمرهون عن المرتهن بعد تمام العقد **قوله** على الاقوى الاشهر وهو قول الشيخ في ط والمفيد والسلار وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن الحمزة وابن زهرة وابي علي الطبرسي صاحب التفسير والمحقق في النافع والمصنف هنا وفي س وفي التنقيح والمجمع الاجماع عليه ومع ذلك اليه مال الفاضل الاردبيلي ومال جماعة اخرى وفي بدائع البيان من مذهب اكثر الاصحاب في كنز العرفان هو مذهب مشيختهم **قوله** للاية قال الله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والشرعيات توقيفية متلقاة من اطلاقها وما ورد به التوقيف منه هو الرهان الموصوفة بالقبض فيبقى الباقي على المنع وان لم نقل بحجية مفهوم الصفة مع احتمال كون الصفة هنا تفسيرية كاشفة كقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا تخصيصية ويؤيده عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في الرهن حتى يمكن القطع الوصف عنه بالاصل على القواعد لما نقل عن بعض اهل اللغة انه المال المقبوض وانما المعروف منه من اهل العرف مقصودا يجده بالشرع بانه وثيقة الدين الذي لا يمكن حصول الاستيثاق به الا بالاستيلاء عليه ولا تحقق الفعل الموجب للاستحقاق فقد حصل العلاقة في وجه الدين وانما الرهن يحصل الكمال به عقوبته ان لم يحمل عليه وان لم يظهر اثر الصحة الا بالظهر والله اعلم **قوله** والرواية رواها في التهذيب عن الحسن بن سماعة عن صفوان عن عاصم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا رهن الا مقبوضا والرواية من الموثقات ومع ذلك قد عمل بها الشيوخ المتقدمين التي هي العمدة في الاحكام من متون الاخبار ولم يرو خلافها رواية اصلا منضمة بالاجماعين المنقولين المعتضد بالمسبوق بالخلاف الثابت وهما دليلان معتبران صريحان في المطلوب بنفيهما حقيقة الرهن الا بالقبض ولما ذكره المصنف ان الرهن يستوثق به على المال والاستيثاق لا يتحقق بدون القبض والاستيلاء والمراد هو الاستيثاق الواقعي دون الشرعي والا فهو حاصل بالسبب الا ان يقال هذا ليس رهنا الا بالقبض ويلزم عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب لصحته كما صرح به الطبرسي وصرح ظاهر الجماعة المتقدم حيث جعلوه شرطا للاصل لا للزوم وشرطا في مقتضاه عدم الشي بدونه وهو مقتضى الرواية ايضا فلم يكن رهنا شرعا بدون القبض كالوقف والصدقة والمعاطاة

الاية ايضا بناء على كون الوصف للبيان وهو ظاهر من جماعة ممن نفى من اشتراطه ايضا كالعلامة في شاد عد كر وهو صريح المحقق الشيخ علي فجعلوا الخلاف في القبض في اشتراطه في صحة الرهن وعدمه خلافا لجماعة اخرين ومنهم الشارح هنا وفي لك فعلى معنى عدم تمامية الرهن بدون القبض عند مشترطيه بعنى انه شرط **قوله** للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى المذهب ناسبا الى جمع القائلين بالاشتراط معتضدا في هذا الوهم بما ذكره في كره بانه ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم فجعل الخلاف في ذلك في اشتراط لزوم الرهن على القبض وعدمه والا فالصحة حاصلة فيه من غير خلاف بينهم وهو كما ترى بعد تصريح الجمع وشرح عد وكما لا يعهد كلام الاخر بانه في شرط الصحة وكلام الفاضل في كره لا يدل على نفي الخلاف في غيره فانما هو بيان مختاره واما القبض في الهبة ايضا فقد صار جماعة الى اشتراطه في الصحة كالمحقق الشيخ على نحو الخلاف هو التمامية معه **قوله** وقيل يتم بدونه بدون القبض والحكم الذي جعله الشارح له حاصل بدون القبض ايضا الا انه يجب على الاقباض قال به الشيخ في ف وفي موضع من ط وابن ادريس والعلامة في التح وعد وغيرهما وولده والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك واليه مال في الكف **قوله** للاصل اصالة عدم الاشتراط بعد ان الرهن يصدق على ما دون القبض ايضا وعدم دليل صالح على الاشتراط **قوله** وضعف سند الحديث فان طريق الشيخ الى ابن سماعة ليس بصحيح وابن سماعة من شيوخ الواقفة وان كان ثقة ومحمد بن قيس مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح مخرجا عن الاصل وكذا **قوله** ومفهوم الوصف في الاية المستدل بها ضعيف ايضا كما صرح به اكثر المحققين فلا يصح القطع بعدم الحكم في غير محل الصفة لاحتمال قوله فرهان مقبوضة تقديرها فليكن رهان مقبوضة او فعليكم ذلك والامر يدل على الوجوب وهو لا يتعلق بالمعاملة فهو مصروف الى معناه اللغوي الذي هو الاشتراط والالتزام لعدم عقاب ولا ثواب هناك لانا نقول **قوله** واشتراط السفر فيها وعدم الكاتب يرشد الى كونه للارشاد الى مصلحة من كمال التوثق في الرهن بالقبض وبعد الارشاد الى ذلك عدم اشتراط السفر اجماعا بين الطائفة في مشروعية الرهن وان قال به بعض العامة ومع ذلك قد علقه عليه فاذا كان التعليق بالشرط بناء على الارشاد فكذا الوصف والامر **قوله** ويؤيده اي كون الوصف في الاية للارشاد دون الاشتراط **قوله** كون استدامته ليست بشرط اجماعا ممن قال به فهو يقول بان الشروط الاتيان بمجرد القبض وان عاد الى الراهن ثانيا **قوله** بل قبض المرتهن اصله ولو فرض ان ليس بشرط ايضا عندهم **قوله** لجواز توكيل الراهن فيه في القبض بعد العقد فيقول انت وكيلي في القبض عني ويأتي بالقبض ايضا فلو كان بناء الوصف على الاشتراط للزم ان لا تجري في الصحة بالاتيان بمجرد القبض والاسم المشتق في الاية يفيد الدوام والثبوت ولا بقبض الوكيل لان المراد به قبض الدائن المرتهن والجواب عنها ان الاصل فبعد تعارضه باستصحاب جواز التصرف واصالة بقاء السلطنة عليه مع الشك في ترتب الحكم بذلك مقطوع بما تقدم من الدليل وفساد مذهب الراوي مع اتفاقهم على وثاقته وصدقه في الحديث لم يقدح في قوة الرواية ومحمد بن قيس الذي يروي عنه عاصم بن حميد هو محمد بن قيس البجلي الكوفي الثقة كما صرح به في جش وغيره فيكون الحديث من الموثقات وهي

عندهم بمنزلة الصحاح في صحة العمل بما صرح به غير واحد منهم خصوصا مع اعتضاده بعمل معظم القدماء وتاييده بما نقلوه من الاجماع على ثبوت مضمونه وعن الاية ضعف المفهوم انما هو في الاوصاف التخصيصية دون الكاشفة وهي لم ينفك عن الموصوف مع ان المفهوم هنا على خلاف الاصل ومع اعتباره نوقف حكم المسكوت عنه فيدفعه اصالة عدم ترتب الحكم مع الشك فيه وتعليق الحكم على السفر وعدم الكاتب على وجه الارشاد لا يستلزم وقوع القيد كذلك وانما هو اسرتبت بالاجماع وهو منتف عن ذلك ومن هنا يظهر عدم صحة الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد ايضا للشك في تمامية العقد بدون القبض وجواز التوكيل لا ينافي ذلك لان يد الوكيل يد الموكل **قوله** وعلى اشتراطه فلو جن الراهن او مات او اغمي عليه او رجع فيه قبل اقباضه في الاحوال الاربعة **قوله** بطل الرهن على الاقوى الاشهر ومنهم المحقق في يع والعلامة في عد والمصنف هنا وفي س والشارح هنا وهو لازم اختيار الجماعة السابقين الذين جعلوه شرطا للصحة ولم يجعلوا حكما للعقد ما لم يتعقب بالقبض كان العقد الجائز عند عروض هذه الاشياء لان المدار فيها على الرضا والاذن من العاقد مستدلا وهو يبطل بهذه الاشياء والرهن قبل القبض حاله كذلك ولي لعدم تحقق ما لم يحصل القبض وانما الايجاب والقبول لم يفد سوى الاذن على تحصيل الوثيقة وهو يبطل بهذه والقبض بعده متوقف بالاذن قبله وكذا المال قبل تمام الرهن قد انتقل الى الوارث والديان فيبطل الرهن **قوله** وقيل لا يبطل الرهن قال به الشيخ في ط وابن البراج والعلامة في كر وبعض اخر **قوله** للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقا اي من قبلهما جميعا فيما يترتب عليه من الاحكام التي منها عدم البطلان بعروض شيء من هذه او في خصوص الراهن وهذا الاستدلال مبني على عدم اشتراط القبض كما صرح به اكثر القائلين بذلك فيلزم من جهة الراهن بمجرد العقد فلم يبطل بالعارض من جهته او مبني على ان كل ما مصيره الى اللزوم فحكمه في ذلك حكم ما له كالبيع بالخيار لو عرض فيه شيء من ذلك فانه لا يبطل قطعا او على وجوب الاقباض على الراهن وان لم يتم قبله وعند ذلك **قوله** فيقوم وليه مقامه مقام المجنون او الميت في عروض الجنون والموت ان اراد البقاء على العقد في البناء على الاولين **قوله** لكن يراعي ولي المجنون مصلحته في الزام الراهن بالقبض وعدمه فقد يكون الحظ والمصلحة في الالتزام **قوله** بان يكون شرطا **قوله** في بيع يتضرر بفسخه بان كان المجنون قد اشترى او باع في حال الصحة وشرط عليه الرهن على دين عليه سابقا وقد كان من مصلحته بقاء البيع لو لي مع الرهن منه ونحو ذلك وح يجب على الولي اتمام الرهن بالقبض وبدون المصلحة يجب عليه الابطال **قوله** ويضعف هذا القول المذكور **قوله** بان لزومه على القول به مشروط بالقبض فهو قبله جائز مطلقا من قبل الراهن والمرتهن على القول باشتراط القبض فيطلح بعروض المذكورات وبيان القول المذكور مبني على عدم الاشتراط لان القائل به العلامة وهو لم يعتبر القبض في ذلك او على ان الرهن ايل الى اللزوم وكلما كان كذلك لم يبطل حكم الاستقرار في العقود مضافا الى استصحاب اثر العقد وعموم وجوب الوفاء به بمقتضاه جواز او لزوما فلا يرد ذلك اذ جعلنا القبض في اشتراطه في اللزوم وعدمه كما هو الشارح وشبهه بالهبة واما على ما اخترناه من اشتراطه في الصحة فلم يكن عقد قبل القبض سوى الوعد عليه وهو يبطل بالعارض **قوله** ولو عرض ذلك للمرتهن كان اولى بعدم البطلان لو قيل به ثم بعدم

البطلان في عروضه للراهن وفاقا للشيخ في ط والعلامة وبعض اخر بتقريب ما سبق ووجه الاولوية ما سياتي من الفرق بينهما
فان لم يقتض العارض بطلان الجائز مع هذه الكيفية الاتية لم تقتضيه مع عدمها بطريق اولى قوله ولو قيل به في طرف الراهن
فالاقوى عدمه هنا اى في موت المرتهن ايضا كما هناك ومن قوله والفرق بينهما الذي يوجب عدم البطلان هنا التعلق
تعلق به في الاول اولوية مع القول به فيه ايضا قوله تعلق حق الورثة والغرماء بعد الموت الراهن بماله لعدم خروج المال من
ملك الراهن بعقد الرهن ولا لزومه رهنا من قبله فيتعلق به حق ورثته وكذا حق الديان الذين كانوا لهم دين في ذمة الراهن
فان الدين يتعلق بعد الموت بالتركة التي منها الرهن ولم يبق حق المرتهن مقدما عليهم مع عدم لزوم الرهن وعند
ذلك فلا يختص به احدهم ويشيع حق الجميع فيه ولما كان ذلك منافيا لما اقتضاه العقد ولم يبق المال بحال ما اقتضاه العقد
او لا اضمحل به قوله بخلاف موت المرتهن فان ما كان في ذلك من قبل الراهن وهو المال الموثوق به فهو باق بحاله وكذا
ما كان من قبل المرتهن الميت قوله فان الدين يبقى فيقبضه لعدم المنافي الحادث بموت المرتهن في شيء من الاركان ثم
احتمل في س البطلان فيهما جميعا بتقريب ان ذلك هو من شان العقود الجائزة فكيف فيما لم يصح والاجود عدم البطلان هنا
وفاقا للشيخ وابن البراج ومحتمل س وبعض اخر بتقريب ما سبق في الوقف لعدم عقد جائز حتى يترتب عليه ذلك وانما المانع في
موت الراهن قد كان انتقال المال وبطلان الاذن وفي موت المرتهن لم ينتقل المال ولم يبطل الاذن السابق فبقي صحة الحكم
المترتب على الامر الواقع وبقاء اثر العقد مع عدم دليل على البطلان فيقوم الورثة بالقبض ان ارادوا به قوله وعلى هذا
اى وعلى تقدير عدم بطلان الرهن بموت المرتهن وبقاء صحته وان لم يلزم قوله لا يجبر الراهن على الاقباض عند
الاكثر ومنهم العلامة والمص في س والمحقق الشيخ علي والشارح وجماعة وهو الاصح قوله لعدم لزومه بعد العقد ولم يحصل القبض
بل وعدم صحته خلافا للشيخ في ط فاوجب الاقباض والتسليم الى ورثته بناء على عدم اشتراط القبض في لزومه من الراهن فيجب
الوفاء عليه والاقوى الاول قوله الا ان يكون شرطا في عقد لازم خارج كبيع او صلح او اجارة وعند اشتراط الاقباض
في الرهن في العقد اللازم قوله يبنى على القولين المتقدمين في خيار الاشتراط من وجوب الوفاء بالشرط الداخل في العقد
اللازم كما هو مذهب الاكثر سواء كان المشروط اقباضه في الرهن او اصل الرهن التام ومن ان الشرط يجعل العقد عرضة للزوال
فلا يجب الوفاء بالاقباض المشروط هنا انتهى كما هو مذهب الفاضل في عدة كتب والمص في س وهو خيرة ابن الجنيد واذا
تم الرهن بالعقد والقبض قوله ولا يشترط دوام القبض بعد حصوله اجماعا من الاصحاب صرح به في كره وشرح عد وك
وهنا وغيرها قوله للاصل اصالة بقاء صحة الرهن ولزومه او اصالة عدم اشتراط الاستدامة قوله سد تحقق الامتثال
به بالاتيان بمسماه عند الاثر المطلق في الاية فان دلالتها على الاستمرار غير واضح لصدق المشتق مع تلبسه بالمبدأ في الزمان
الماضي او في حال النسبة عند الاكثر خصوصا في المصادر السيالة وعلى هذا فلو اعاده الى الراهن لم يخرج عن الرهانة و
ان تصرف فيه قوله ويقبل اقرار الراهن بالاقباض وان كان مفلسا قد اقر بالاقباض السابق لانه اقرار بما يمنعه

عن التصرف

عن التصرف في ماله فيشمله عموم نفوذ اقرار العاقل على نفسه ولا خلاف في ذلك فكل اقرار الراهن بالرهن والاقباض
ليشهد عليه شرعا قوله الا ان يعلم كذبه عادة فلا يمضى عليه ذلك الاقرار ~~لاحتمال المواطاة~~ لا اشتراط الاحتمال في نفوذ الاقرار
وفي شرح الاحلام ظاهرا على عدم صحة رهن الغائب ومع فان كان القبض هنا هو القبض المرعي في البيع كما صرح به جماعة
منهم الفاضل في عدة في المنقول النقل الى المرتهن وفي العقار بمجرد التخلية مطلقا ما لم يكن خارجا عن البلد ومعه فمعه مضي
زمان يصل القابض او من يقوم مقامه فلو اقر برهن منقول واقباضه فان امكن ذلك في حقه كالامتعة والاثواب والالات
فيقبل منه اقراره وان لم يمكن كقطعة صنم غنم ابعد ودواب غائبة ونحوها لم يقبل منه ولا يمضي عليه وكذا قوله كما لو قال
رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام ثم قال اقبضته اياها فلا يقبل بناء على اعتبار الوصول كما سبق في احكام البيع وبناء
على مجرد التخلية ورفع المانع وتسليط المرتهن عليه فيقبل والاصح هو الاول بل لنا ان نقول باختلاف القبض المرعي هنا للقبض
المعتبر في البيع فلا يكفي بالتخلية مطلقا ما لم يستول عليه بوصوله الى العقار وتصرفه فيه وفاقا لجماعة ومنهم القاضي والمحقق الشيخ علي
لان البيع ثمة سبب لاستحقاق القبض فكفى بالتخلية وهنا بالعكس لان القبض سبب للاستحقاق فيأتي بما هو متيقن معه من
القبض لانه حقيقة في الامساك باليد والاصل عدم النقل عنه سند ورود الامر به ولان القبض لما كان هنا جزء السبب في
الاخذ والنقل وفي البيع لما كان القصور والضمان وانقطاع سلطنة اكتفى بما يزول معه السلطنة وهو رفع اليد ولان
الرهن هو الاستيثاق بالدين وهو لا يحصل الا باستيلائه عليه الذي لا يتم الا بالاخذ والاحاطة والغلبة عليه فلو اقر
برهن عقار واقباضه وعلم بعدم وصول المرتهن اليه او وكيله لم يصح ذلك ولم يكف اقراره على تمامية رهنه ولو اقر بالرهن
والقبض مع علم العلم بكذبه حال الاقرار ثم رجع عن اقراره وانكر القبض لم يقبل منه رجوعه وحكم عليه به ولا يسمع دعواه
بحيث يتوجه له على المرتهن اليمين قولا واحدا قوله فلو ادعى بعد الاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه
اما لرسم الوثيقة بان يقول قد تواطئنا وتوافقنا على ذلك بالكذب حتى اشهد عليه تحقيقا واثباتا للكتب الوثيقة بالشهادة
عليها انتظارا الى ان الوثيقة لم يتم بدون الاقرار بالقبض اقررت به قوله حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى ان يتحقق
القبض ولم اكن في الواقع قبضته اصلا فاذا ادعى كذلك قوله سمعت دعواه على الاشهر الاقوى كما في الكفاية وبه يقول الفاضلين
والمص والشارح ومعظم من تاخر عنهم قوله لجريان العادة بذلك اى بوقوع ذلك بين الناس من نعم لم يقبضوا ولم يشهدوا
ولم يفعلوا الرسم لم يسلطوا بالرهون عليه غالبا واقل ذلك توجه احتماله قويا فيدخل تحت عموم البينة على المدعي واليمين على من
انكر ولم ينقطع بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان هذه الدعوى مكذبة له فيبطل لما تقدم من ان الاقرار على قسمين
قسم يعلم بكذبه فلا نفوذ فيه ولم يكن داخلا في العموم وقسم لم يعلم بكذبه فيؤثر ومن الاول الاقرار الناشئ من المواطاة معلوما
فلم يكن به داخلا في العموم وهذا المدعي يدعي ان ما اقررت به فهو ما خرج عن تحت العموم المذكور والاخر ينكره و
يقول بانه من القسم الثاني فلا يلزم باقامة العموم عليه للمصادرة بل يحتاج الترجيح الى حجة اخرى ولما كان المقر

العقد وان في السبب فهو موجود في القبض الاستحقاقي انتهى قوله وعلى الاكتفاء به اى بكون الرهن بيد المرتهن علم قبضا
من غير اعادته الى المالك ثم الاخذ منه كما هو القول الاول الذي اختاره الجماعة المتقدمة قوله لا يفتقر الى اذن جديد في
القبض من الراهن وان لم يسلمه اليه سواء كان قبضه بالاذن او لا وكذا قوله ولا الى مضي زمان يمكن فيه تجديده
تجديد القبض فيه بعد الاذن كما اذا كان المقبوض او لا في بعد من مكان العقد فلا يفتقر بعد حصول القبض الى الاذن ثم
مضي زمان يمكن الوصول فيه الى المال وان لم يصل اليه ولم يذهب بنحو بل الشرط هو تحقق الزمان وبعد حصول القبض
الموثر فيه وهذا من مختار الجماعة السابقة في القول الاول وعدم الافتقار الى الامرين بعد تحقق القبض قوله تحقق القبض
قبله قبل الرهن بعد ان الشرط هو القبض مطلقا قوله فاعتبار امر اخر تحصيل الحاصل وهو ممتنع لان بعد الرهن لم يتجدد
سوى القبض وهو حاصل والحاصل يمتنع تحصيله الا لما كان حاصلا او تحصيلا قوله والاصل اصالة عدم اشتراط امر
اخر بعد القبض قوله وقيل يشترطان في مطلق القبض السابق سواء كان بالاذن ام بغيره فانه يفتقر الى تجديد الاذن
ومضي الزمان نسبه في شرح عد الى قول البعض مجهولا وهو قول الشيخ في ط صريحا في الاول واشعارا الى الثاني لحكايته به
عن غيره مفوضا عليه تمسكا بان الشرط هو الاقباض عن الرهن لا القبض المطلق ولا مطلق الاقباض فانه لو رهنه ثم اقبضه على
جهة الاعارة او الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الرهن فافتقر الى تجديد القبض ويضعف ذلك بان الاقباض عن
الرهن مسلم في ابتداء القبض ولم يحصل القبض المشروط من الا بتخصيصه بتلك الجهة ولذا اتفق الجماعة على وجوب الاذن في القبض
المبتدأ واما القبض الحاصل بعد العقد ينصرف الى جهة الرهن قهرا من غير اذن جديد لان المطلوب هو القبض لا الاذن وهو
حاصل بمجرد العقد واما القبض على جهة الاعارة بعد العقد فهو تصرف في الرهن دال على الاعراض عنه فيبطل بخلاف ذلك
المنافات فيصرف اليه قوله وقيل يشترط الاذن الجديد ومضي زمان يمكن تحقق القبض فيه قوله في غير الصحيح من القبض كالقبض
دون الصحيح المأذون فيه قطع به العلامة في كره ووجهه الشارح في لك وهو الوجه في ذلك اما اشتراط الاذن فلما تقدم
في الاستدلال على القول الثاني بان القبض ركن من اركان العقد ومصلحته فاذا الغاه الشارع من جهة كونه قبضا فهو كلا
قبض فيبقى الامر معه بحاله فيفتقر الى الاذن الجديد بعد العقد من المالك لا يقال بانه لو تم ذلك لاقتضى لزوم تجديد الاذن
في القبض الصحيح قد كان في جهة اخرى غير الرهن وما كان للرهن فلم يتحقق الاذن فيه بعد قوله لان المنهي عنه ما وقع بعد
الرهن وهو لا يتم الا باذن كالمبتدأ وقد سبق ان القبض لا بد له من الاذن والمأذون هنا هو جهة اخرى غير الرهن فهو الواقع
بعد العقد ولا اذن فيه وهذا هو دليل من يشترط الاذن في مطلق القبض لانا نقول بتسليم ان المنهي عنه ما وقع بعد الرهن
ماذون فيه وهذا القبض المقارن للعقد قد كان ماذونا فيه غير منهي عنه حتى لم يصلح لذلك فاذا كان كذلك فيصير قبضا عن
الرهن قهرا من غير نهي ولا فساد من غير حاجة الى التخصيص به ثانيا وان كان جهة القبض سابقا امرا اخر ومن هذا يظهر
الفرق بينه وبين القبض المبتدأ لانه تصرف في مال الغير بدون اذنه وقد قلنا بانه لا يجبر على التسليم واما هنا فبتمام العقد

تصرف

تصرف ماذون فيه فيجزي به عن القبض بخلاف المغصوب فانه بحكم القبض المبتدأ بدون اذن الراهن فيفتقر الى الاذن
الجديد ووجه اشتراط مضي الزمان ايضا بعد الاذن قوله والاذن فيه يستدعي تحصيله بتحصيل القبض الفعلي كالاذن
في القبض المبتدأ لان القبض السابق بعد كونه منهيا عنه لا اثر له ويكون كلا قبض والقبض الجديد المأذون فيه الفعلي
قوله ومن ضروراته مضي زمان يمكن معه الوصول الى المال بالفعل قوله فيدل عليه بالمطابقة اى الاذن والامر
بالقبض الجديد دال على تحصيل القبض بالفعل بالمطابقة وهو ظاهر قوله وعلى الزمان بالالتزام اى على مضي الزمان الذي
يمكن الوصول الى المال وادراكه وان كان التزاما عقليا غير بين لان القبض لا يتم الا بذلك فيتبعه عقلا قوله لكن بعد تعذر
المطابقي ينتفي اى الاتيان بالقبض بالفعل قوله لاستحالة تحصيل الحاصل ان اردنا الوصول الى هذا القبض الموجود
في الخارج بالنسبة الى هذا المال لانه حاصل ويمتنع التحصيل بعده وان اردنا الوصول الى مثله بان يحصل قبضا مثل هذا
القبض في هذا المال بعد ان لم يكن موجودا قوله واجتماع الامثال في محل وموضوع واحد وهو ايضا ممتنع لانهما لو اجتمعا لزم
ارتفاع الاثنينية اذ لا تمايز بينهما بحسب الماهية ولوازمها لانها مشتركة بينهما ولا بحسب العوارض حيث ان المحل اذا كان واحدا
كانت العوارض ايضا مشتركة فلا امتياز بينهما فلا اثنينية فلا تماثل لانه فرع الاثنينية واذا انتفى المطابقي بهذا التقريب قوله
فيبقى الالتزامي بحاله بلا معارض ولا مانع ولا يخفى ان انتفاء المدلول المطابقي يتوجه على الاستدلال بذلك لا اشتراط مضي الزمان
في مطلق القبض لا الغير الصحيح اما في الغير الصحيح فلا حاصل هنا اصلا لان الحاصل فاسد وتحصيله ليس تحصيل الحاصل فيبقى
فيه المدلول المطابقي والالتزامي جميعا بحاله وقد يجاب بنحو من الدليلين على اعتبار الشرطين في الاول قوله ويضعف بمنع
اعتبار القبض بالبعدية بل الاعم وهو حاصل اجابة المحقق الشيخ علي بان المعتبر منه ما نفع الخ اى لا نسلم ان القبض المعتبر في
الرهن هو الذي يجب ان تقع بعده بل القبض المقارن لزمان العقد ايضا كاف في الامتثال اذا اكتفي به فيكتفي بالاذن الحاصل
معه والموقوف الى الاذن الجديد هو القبض المقيد بالبعدية وفي الثاني قوله والزمان المدلول عليه التزاما من توابعه مقدمة
فيلزم من عدم اعتباره اسقاطه لان الزمان باعتباره قد كان فيه من اجل كونه مقدمة التحصيل واذا انتفى ذو المقدمة فكيف يبقى
معه اعتبار المقدمة لانه المتوصل اليه ويرد على الجواب الاول بان المقارن على القول بالاكتفاء به فهو يحتاج لايجاب القبول في
تحقق القبض بتمام القبول ويأتي فيه الحاجة الى الاذن كالمبتدأ بل الجواب الاصح عنه ان القبض الصحيح هو ما ذكرنا اولا وفي الغير الصحيح
فهو متجه وعلى الثاني بان مراد من قال باشتراط المعنى المطابقي وان لم نقل به بل انه الحاصل المحصل فمع وجود البدل يسقط المبدل
واما التابع الالتزامي فلم يتحقق البدل له فيبقى بحاله بل يقول كون المطابقي الذي هو القبض بالفعل المأذون فيه حاصلا لم يكن
الا بعد مضي الزمان وعند ذلك ينوب عما يريد تحصيله وقبله فلا قبض بالاذن واما على ما اخترنا من عدم انتفاء المطابقة
ايضا مع عدم الاذن فلا يرد عليه ذلك كما اشار اليه قوله نعم لو كان قبضه بغير اذن توجه اعتبارهما اعتبار الشرطين الاذن
ومضي الزمان قوله لما تقدم من انه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه فاذا لزم الاذن لزم مضي الزمان

يدعي المواطاة وحدوث الامر الزائد فيه بما ذكر والمرتهن ينكر فيقدم قول المرتهن لاعتضاده باصالة عدم وقوع المواطاة
الزائدة في الاقرار وباصالة صحة الاقرار عند الشك في البطلان **قوله** فلا احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعه
واحتمل في التحرير الكشف عدم السماع ولعل به قول من سبق عليهما ايضا لانه مكذب لاقراره الاول وجوابه ظاهر مما تقدم به
في وجه السماع هذا اذا كان الاقرار في غير مجلس القضاء ولو اقر بذلك في مجلس القضاء ثم ادعى المواطاة فالوجه انه
لا يلتفت اليه وفاقا لجماعة ومنهم الفاضل في عد لان الاقرار في مجالس الحكام بعد توجه الدعوى وطلب الجواب مما يجب
العادة بالمسامحة فيه والمجازفة والعقل يقضي بان المدعى عليه لا يقر الا لانه اقدم على المواخذة به والالزام بمقتضاه
فلا يصغى الا بما هو بصحة عنده بخلاف الاقرار في غير المجلس فيسمع **قوله** هذا اي سماع دعوى مدعي المواطاة اذا شهد
الشاهدان على اقراره بانه قد اقر بالقبض ولم يشهدا بالقبض نفسه فيجري فيه الاحتمال **قوله** اما لو شهدا على نفس
الاقباض بان شهدنا باقباضه الرهن الى المرتهن فانكر الراهن الاقباض هنالك وادعى ان الرسم قد وقع على المواطاة
قوله لم تسمع دعواه اتفاقا ولا يمين هنا على المرتهن اصلا لانه تكذيب البينة **قوله** وكذا لو شهدا على اقراره فانكر
الاقرار اصلا لا المواطاة عليه لم تسمع دعواه ايضا بلا خلاف فيه **قوله** لانه تكذيب للشهود في الموضعين والدعوى
المكذبة للشهود غير مسموعة والا لادى الى التسلسل **قوله** ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا في حقه بان قال ما
قلت به من اني قبضت الرهن فقد كتب عولت على كتاب وكيلي الي باقباضه فخرج مزورا او اني اقبضته بالقول وظننت
انه يقبضك من غير فعل وظنت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه ذلك ونحو ذلك **قوله** فله احلاف المرتهن ايضا فيما
صرح به الجماعة بل من غير خلاف يعرف منهم على تقريب ما تقدم في دعوى المواطاة لانه يدعي بطلان الاقرار مع
امكانه في حقه لا يلزم بالعموم السابق ما لم يات بحجة اخرى وهو الحلف على عدم الغلط لاصالة صحة الاقرار **قوله**
والا يظهر تاويلا ممكنا في حقه **قوله** فلا يكون له احلاف المرتهن **قوله** على الاقوى الاشهر وهو خيرة العلامة في
عد ايضا لان مجرد دعوى الغلط فهو رجوع عن الاقرار التام بعينه فلا يسمع واستقرب العلامة في كره سماعه هنا ايضا
محتجا بان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة الى تلفظه به والجواب انه كلام اخر فان اراد من الغلط
المواطاة فهو من الممكن والبحث فيما اذا قال غلطت في الاقرار ولم يبين وجهه فيكون بمعنى ما اقررت به فانا منكر له الان
وكما لا يشترط الاستدامة على القبض بعد حصوله لا يشترط الاقباض من الراهن ايضا بعد حصوله وعلى هذا **قوله**
ولو كان الرهن بيد المرتهن قبل العقد حتى اذا وقع الايجاب والقبول بينهما وهو بيده **قوله** فهو قبض يجزي في الرهن
من غير خلاف يعتد به في اصل الحكم في الجملة وسيأتي الخلاف فيه في بعض العقود الاخر فيه على اقوال اربعة **قوله**
لصدق كونه رهنا مقبوضا ولان الدليل المقتضي لاشتراطه لم يقتض سوى كونه رهنا مقبوضا كالاية والرواية وهما
صادقان على القبض المبتدأ والمستصحب بعد ذلك فلا دليل يقتضي ان القبض يشترط وقوعه بعد الرهانة فيكفي المقارنة

ويترتب عليه ثمرة التي هي الاستحقاق به واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض باذن المالك اولا في الاجزاء
به قبضا في الرهن كما اذا قبضه قبل الرهن بعارية او وديعة او اجارة او وكالة ونحوها والخلاف فيه نادر بل غير دائم من مصطلح علمائنا
المعروفين لما ذكر فانهم قد صرحوا بالاكتفاء بالقبض الحاصل بالاذن ولو بتجدد بدل الاذن **قوله** وغيره كالمغصوب قبل الارتهان
عند اكثر علمائنا الاعيان ومنهم الشيخ في ط وف والفاضلان في يع وعد والخ **قوله** وبه صرح في س وشرح عد ولك
والكفاية وغيرها وفي لك انه مذهب الاكثر **قوله** والوجه واحد لصدق كونه رهنا مقبوضا ايضا في ذلك نعم قد يحصل الفرق
بين المقامين وهو ان القبض في الاول ماذون فيه **قوله** وان كان منهيا عن القبض هنا قبل العقد وحالة ما لم يحصل الاذن
جديد من المالك والقبض ركن من اركان العقد عند اشتراطه للصحة والمنهي عنه لم يكن مطلوبا للشارع ركنا فلم يفد واجيب
عن الفرق بان القبض هنا وان كان منهيا عنه الا ان النهي قد تعلق بالقبض الذي لم يرد منه شيء من الصحة دون
حصول الامتثال به وعند ذلك لا يفسد متعلقه **قوله** لانه في غير العبادة غير مفسد له على ما صرح به المحصلون منهم كالفاضلين
وغيرهم لانه لو كان نهيا حقيقة النث وهي مستفيضة باسرها وانه ذلك عدم التنافي بينه وبين التصريح بالصحة حقيقة بان قال
البيع وقت النداء او قبل القبض او بالنكاح او بالكذب في الاخبار بما قوم عليه ونحو ذلك حرام لكن يملك العوض ولو دل على
الفساد لما صح ذلك منه حقيقة ولان التحريم يستوجب العقاب والاثم والوضع هو ترتب الاثر الشرعي ولا يمتنع اجتماعهما في شيء
واحد لا عقلا ولا شرعا كما في الوطي والثيب التي لم يأذنها الولي الا في مورد خاص ونحو ذلك واذا جاز الاجتماع فلم يعلم
بالفساد في مورد الا بدليل خاص وعلى هذا القول يلزم الرهن بتمام القبول **قوله** وقيل لا يكفي ذلك اي القبض السابق المنهي عنه
بل يجب اعادة الاقباض باذن الراهن وخروج المرتهن عن حكم القبض السابق وتخليته يده عنه ثم القبض ابتداء **قوله**
والقائل ابو علي بن الجنيد لم يجوز بذلك ما لم يسلمه الى الراهن ثم يتسلم منه بالرهن **قوله** لانه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن
كالايجاب والقبول وجزء السبب واذا تعلق النهي به **قوله** فلا يعتد بالمنهي عنه منه وفاقا لجماعة كثيرة من الاصحاب ومنهم الشيخ في
المبسوط والمحقق في عد والمحقق الثاني عليه في شرح عد والشارح في نكاح لك وجماعة لان اجزاء المعاملات والعقود هي التي اراد الله
تعالى به وجزئيتها انما هو اتى من قبل الشرع و صحة المنهي عنه لم يكن مما امر به وجزء منه فيكون فاسدا **قوله** وانما لا يقتضي الفساد
حيث يكمل الاركان بما يغره فيتعلق النهي بامر خارج عنها ولم يكن من مصالح المعاملة كالقبض في المكان المغصوب او في الوقت المكروه
الضيق ونحوها وههنا لم يفسد النهي لا فيما اذا تعلق بالعين او الجزء **قوله** ولهذا اي ولاجل ان الركن المنهي عنه لا يعتد به
قوله لا يعتد به لو ابتدأ بغير اذن الراهن بعد فيما لم يكن الرهن مقبوضا فقبضه بعد الرهن بقصد اذن الراهن لاشتراط
اذنه في القبض الابتدائي اتفاقا ممن يقول باشتراط القبض في الرهن بل بالاجماع المركب لاتفاق الفريقين على ان القبض الخالي
من الاذن لا اثر له في الرهن لان القبض يد منه غير شرعي اذ لم تحصل الرهانة الا بالاذن فيكون عدوانا وما هذا شانه
كيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي واذا كان النهي في عدم الاعتداد بالقبض الابتدائي الخالي من الاذن

المأذون فيه ولم يتعرض المطابق فيه انتهى ولا ضمان مع الاذن حتى لو تلف المال عند المرتهن بغير تفريطه لخروجه بذلك
الاذن عن الغصب السابق **قوله** وعلى تقديره اى تقدير الاكتفاء بالقبض السابق الغير المأذون من دون اذن جديد
من الراهن بعد العقد **قوله** فالضمان باق الى ان يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الاقوى الاشهر وهو قول المحقق
والعلامة فى غير عد وكره والمص فى س وقبلهم الشيخ فى ط وف فعلى فساد القبض ح فهو واضح لكونه غصبا محضا وعلى صحته
كما هو ظاهر الاكثر فلاستصحاب الضمان الحاصل قبل الرهن وعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولان الرهن
مناف للغصب فلا يقوم الاستصحاب لعدم التنافى اصلا كما لو تعدى المرتهن فى المال فيد من ثبت ضمانه ومع ذلك يبقى الرهن
بحاله فالرهن يقع امانة وضمانة ولان دوام الرهن مع قوته باستغنائه عن المؤثر لا يرفع ابتداء الضمان مع ضعفه لحاجته الى
المؤثر فلان لا يرفع ابتداء الرهن الضعيف الضمان المستدام القوى كان اولى واستقرب فى عد زوال الضمان بالعقد
لان الرهن يقتضى كون المرهون مأذونا فى ابقائه فى يد المرتهن فاذا تحقق المقتضى للايتمان ارتفع الضمان لان وجود احد
المتنافيين يقتضى رفع الاخر وضعفه ظاهر لان الرهن المقتضى لذلك هو الرهن التام الموقوف الى القبض المأذون وحيث
لا رهن فلا ايتمان ثم يأتى هذا التقريب عند من لا يقول باشتراط القبض ولا بعد فيه وعلى الاشتراط فلا يرتفع الضمان
الا بالاذن بل قال الاكثر فى عدم زوال الضمان بالاذن الجديد ايضا حتى يسلم الرهن الى الراهن ثم استعاده بالاذن
لعموم الحديث السابق وبقاء الضمان وهو ضعيف لانتفاء الغصب بعد الاذن وحيث لا غصب فلا ضمان فيه وكان شرط اذن
الراهن فى القبض **قوله** ولو كان الرهن مشاعا فلا بد من اذن الشريك فى القبض او رضاه بعده سواء كان مما ينقل كالحيوان
والاشهر لا خلاف بينهم فى عدم جواز القبض فيه بدون اذنه **قوله** ام لا يكون مما ينقل كالعقار على الاقوى وفاقا للصريح المحقق
فى ... وظاهره هنا كالعلامة فى عد **قوله** لاستلزامه التصرف فى مال الشريك اما فى المنقول فظاهر لان القبض فيه
لا يتصور الا بالاخذ باليد او نقله اليه وذلك تصرف فى حق الشريك الذى يشيع فى ذلك المال واما فى الغير المنقول فان قلنا
بان القبض فيه فى الرهن ايضا هو الوصول اليه بحيث يظهر الاستيلاء كما هو الاظهر فظاهر ايضا وان قلنا بانه مجرد التخلية بين المرتهن
والمال وتسليطه عليه كالبيع فالتخلية والتسليط شرعا لا يتحقق الا بجواز تصرفه فيه شرعا وتمكنه منه وهو ممتنع بدون اذن الشريك
فلم يحصل التخلية معه ايضا واذا ادى الى التصرف فى مال الغير **قوله** وهو منهى عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا فى اداء الرهن
التكليفية وامثال الاحكام الشرعية دون الوضع لذكره فيما بعد ذلك على وجه وقال الشيخ فى ط والعلامة فى لف والشارح هنا
وفى لك وهو خيرة الكفاية **قوله** ويشكل بما يكفى فيه مجرد التخلية فانها لا تعد تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه وان لم
المرتهن اليه فيجوز رهن المشاع من غير المنقول بدون اذن الشريك وان اشترطنا القبض وضعفه ظاهر بما سبق فانه نظر
فى ذلك الى الفعل وانه غير محتاج اليه فى ذلك ولم يكتفوا الى ان التخلية على ما وصف لا يتحقق مع حصول منع الشركة المانعة
للسلطنة عليه وتقييدها بما دون حقوق الشركة من حقوق الاموال فهى حاصلة بالاذن المستفاد من العقد فلم يفد القبض

الشروط

المشروط هنا ايضا **قوله** وعلى تقدير اعتباره اعتبار الاذن مطلقا او فى المنقول **قوله** فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل محرما
فهل يتم القبض قولان احدهما العدم اختاره الشيخ ظاهرا والمص فى س صريحا **قوله** منشأهما النهى المانع كالوقع بدون اذن الراهن
وقد كان الحكم ثمة بفساد القبض لاجل النهى المتعلق به فكذا هنا لاشتراكهما فى ذلك والقول الاخر تماميته وان فعل محرما قال به العلامة فى
عد والمحقق الشيخ على والشارح هنا وفى لك واستقربه فى الكف وجماعة وهو الاصح لان الركن فى الرهن هو قبض المالك الراهن ولم
يتعلق النهى به **قوله** وان النهى انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن وحق الشريك المنهى عنه وان كان من افعال
الرهن الا انه خارج عن حقيقته فلم يعتد به العاملة ومن هنا يظهر ان بناء القولين على فساد المعاملة بالنهى وعدمه كما فعله فى شرح
عد ليس بجيد **قوله** ولو اتفقا على قبض الشريك جاز ذلك لما تقدم من جواز قبض وكيل المرتهن وانه قبض صحيح **قوله** فيعتبر
سماعه الاذن فيراى سماع الشريك اذن الراهن ليجوز له التصرف والاذن المرتهن ليقع القبض عنه ثم اذن الراهن للشريك ينبغى
... اذنه للمرتهن ايضا فى التوكيل لان الشريك كالمنوب عنه **الفصل الثانى** يذكر فيه **قوله** والكلام اما فى الشرائط المعتبرة لصحة
الرهن ولزومه ولما كان الذى كان فى الرهن اربعة العقد والرهن وما يرهن عليه والمتعاقدان وقد تقدم البحث عن الاول
وكان لكل من الثلثة الباقية شروط ايضا فصلها الثلثة مطالب **قوله** الاول شرط الرهن امور اربعة وجه **قوله** ان يكون
عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها ويظهر بيان كل واحد منها فى تحرير اتمام فيما بعد ذلك انشاء الله **قوله** هذه الشروط منها
ما هو شرط الصحة وهو الاكثر الاول والثالث والرابع وسيأتى ان بدونها لم يصح الرهن واما الثانى وهو المملوكية فلها جهتان
المملوكية بالاضافة الى الراهن والمملوكية بالاضافة الى نفسه يعنى ما يكون مملوكا شرعا او قابلا للملك فان اراد بها المص بالنظر
الى الجهة الاولى **قوله** كالمملوكية باعتبار رهن ملك الغير يعنى يشترط ان يكون مملوكة للراهن لا ان يكون مملوكة لغيره فهى باعتبار
ملاحظة هذه الاحوال شرط للزوم الرهن لصحة رهن ملك الغير فضولا فى الاشهر بينهم ويقف على اجازة المالك **قوله** لانها شرط
فى الجملة اى المذكورات الاربعة شروط الرهن اجمالا اى على اطلاق الشرط عليها لا بشرط فيدخل فيها شرط اللزوم ويصح ادخالها
فيها وان اراد بها المص بالنظر الى الثانية فيصح ايضا من شروط الصحة **قوله** ولان المملوكية تشمل على شرط الصحة فى بعض
تحريراتها لان تحريراتها بالنظر الى المملوكية بالاضافة الى نفسه صور رهن ما لا يملك اصلا كالخمر والخنزير ولا يصح رهنهما لكن
الظاهر من اطلاق الشرط الذى عليه مدار وجود الشروط وانهم جعلوها شرطا للزوم ايضا فى بعض تحريراتها ثم بعد ما عرفت ان
صحيح الرهن يشترط اتصافها بهذه الاربعة فيما لم يكن متصفا بها لم يصح رهنه وقد كان الشرط الاول ان يكون الرهن عينا
وهى الشئ الموجود فى الخارج قابلا للاشارة الحسية كالدار والدابة **قوله** فلا يصح رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وان
شرطهما فى مدة مضبوطة على المشهور بين علمائنا كما فى الكف بل هو موضع وفاق كما صرح به فى لك لكن فى لح نقل القول بالصحة
عن بعضهم فى خدمة المدبر استنادا الى رواية وبعد ذلك فيقتضيه ان ... احدهما ان المص الرهن شرط فيه
القبض والمنفعة لا يتأتى فيه ذلك **قوله** لعدم امكان قبضها مجتمعا للاستيثاق به بتمامه بعد القبض **قوله** انها لا يمكن

الا بالائلاف لان المنفعة لا يمكن قبضها مستقرة بل قبضها استيفاؤها وهو ان مناط القبض غير ذلك وثانيهما **قوله** ولتعذر المطلق فى
الرهن منها لان المطلوب منه التوثق على المال ليستوفى منه اذا لم يؤده وتعذره **قوله** وهى انما تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها
شئ عدم ما قبله فلم يجتمع التوثيق والاستيفاء فى المنافع بوجه فلم يحصل التوثق واذا حصل يمكن الاستيفاء منه لكنه ليس استيفاء مما استوثق
به اولا لانعدام ما قبله فلا يتعلق مفهوم الرهن فى المنافع اصلا **قوله** كذا قيل والمص والفاضل والمحقق الشيخ على وجماعة فى وجه التعذر
قوله وفيه نظر لامكان قبض المنفعة بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة ولان الرهن لا يجب ان يكون التوثق والاستيفاء من عينه
بل يمكن ذلك من عوضه وبدله اذا تسارع اليه الفساد والفساد كما يتسارع اليه الفساد فيتوجه العين ويجعل الاجرة رهنا و
الجواب عنه بان النزاع فى رهن المنفعة فان كان ذلك قبل الاجارة فلم يكن هنا موجود آثار الذات ليجعل وثيقة وان كان بعد
فالرهن بالعين دون المنفعة بخلاف ما يتسارع اليه الفساد فانه قد صح الرهن قبل الفساد ثم ابدل بغيره واستثنى الشيخ من ذلك
خدمة المدبر فاجاز رهنه وتبعه عليه المص فى س استنادا الى رواية تدل على بيع خدمته فيصح رهنه والاقوى عدم الجواز وفاقا
للفاضلين واكثر من تأخر عنهما لما تقدم وعدم صلاحية المستند لتخصيصه ولما كان العينية المشروطة فى صحة الرهن يقابلها المنفعة
والدين لعدم تعينه فى الخارج وقدم عدم صحة رهن المنفعة **قوله** ولا الدين ايضا يصح رهنه اتفاقا من قال باشتراط القبض على الظاهر
المصرح به فى كر **قوله** بناء على ما اختاره من اشتراط القبض فى الرهن والقبض لا يتطرق فى الدين لانه امر كلى من حيث هو لم يوجد فى
الخارج حتى يمكن قبضه **قوله** وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه اى ما يدفعه المدين الى الدائن بعد هذا الكلى ليس نفس الدين
قوله وان وجد فى ضمنه وجود الكلى فى ضمن الفرد لانه مركب من الماهية والخصوصية والكلى ليس عين افراده من حيث هو هو ولا
الفرد عين الكلى لان العام لا يدل على الخاص ولا الكلى يحمل على افراده حمل المواطاة فقبض ما يعينه المديون ليس قبضا ما الدين الكلى
الذى يختار المديون فى جهة القضاء فى امواله **قوله** ويحتمل جوازه على هذا القول جواز رهن الدين ... وان قلنا باشتراط
القبض وفاقا للمحمل س وكذلك **قوله** ويكتفى بقبض ما يعينه المديون من المال ثم يجعل فى ذمته ثانيا فانه يصدق عليه عرفا انه
قد قبض الدين ولا ينتفى فى القبض الا ما حكم به العرف **قوله** كهبة ما فى الذمة لغير من عليه الحق عند الشيخ وابن ادريس والعلامة فى لح
للاتفاق على اشتراط القبض فى الهبة ومع ذلك قد افتى هذه الجماعة بصحة هبة ما فى الذمة وتقربوا فى قبضه بهذا الوجه العرفى وضعيف
الاحتمال يمنع صدق القبض عليه عرفا اولا ثم قد يصدق عليه باعتبار ما كان مجاز الاول قوم الرابطة واولها اليه غالبا واما باعتبار
ما يؤول بان يصدق على هذا المعين انه قد قبض الدين باعتبار انه سيصير بعد ذلك دينا مجازا وثانيا بحمل على الاصل وانما
قال هؤلاء الثلثة والباقون على خلافه ومع ذلك والفرق بينهما واضح لان الغرض من الهبة التمليك وهو حاصل بكل ما يصح ملكه
والرهن استيثاق لا تعلق ... الا بما يدخل تحت يده ثم **قوله** وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه
عند الاكثر من لم يقل باشتراطه ومنهم **قوله** وقد صرح العلامة فى ق ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه لان المانع
منه انما هو ذلك والا فمن جهة الاستيثاق فقد يكون من عليه الحق سهل القضاء حسن الوفاء مليا فكل ان يرجع منه الاداء فلو

ذلك

ذلك يصلح للاستيثاق اكثر من العين الموجودة فى الخارج وهى فى معرض الفناء **قوله** لكنه فى عد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض
وعدم جواز رهن الدين بالنظر الى ان المقصود من الرهن لا يحصل به لان المراد الاستيثاق بما يرجع الى قيمته عند الاحتياج اليه وذلك
انما يكون فى الاعيان ولظاهر قوله تعالى فرهان مقبوضة واقلها ان يكون من شانها ان تكون مقبوضة وان لم نعتبر الوصف وليس
شان الدين ان يكون مقبوضا ولما لم يذكر الوجه للجمع بينهما كذلك فى عد **قوله** فتعجب منه المص فى س وقال فالعجب ان الفاضل
لم يشترط القبض فى الرهن وجوز هبة ما فى الذمة لغير من عليه ومنع رهن الدين انتهى وتعجبه **قوله** فى موضعه اى واقع فى محله
والاولى ارجاع الضمير الى التعجب المطلق دون ذلك التعجب وتعجبه فى موضع التعجب لانه ليس فى محله لما ذكرنا **قوله** والاعتذار
له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتبار كونه مما يقبض مثله كما عن المحقق الشيخ على بالوجهين المتقدمين مضافا
الى ما يخطر بالبال بان الدين ايضا لما كان مما يتطرق فيه الاستيثاق عليه ان اراد المرتهن فلزم ان يكون الشئ الواحد وثيقه
وموثوقا عليه وما كان كذلك فلا يصلح كونه وثيقه ومع ذلك وهى فى معرض التلف بالاعسار او الجحود او الغيبة فلم يصلح يحصل
به المقصود من الرهن الجمع بين الحكمين فى موضع الدراية واما **قوله** مع تصريحه بالبناء المذكور فى كره لم يصلح تأويل لدفع
الاعتذار لكثرة اختلاف النظر فى الكتابين مكرر مثل ذلك قد صدر من مثله وقد سبق عدم جواز رهن خدمة المدبر واما رهن نفسه
فهو صحيح عند المعظم لكن **قوله** ورهن المدبر ابطال للتدبير على الاقوى الاشهر بين من تأخر ومنهم الفاضلان والمص هنا والمحقق الشيخ
على وغيرهم وفى ق الاجماع عليه **قوله** لانه من الصيغ الجائزة فاذا تعقبه ما ينافيه ابطله لكونه رجوعا اما كونه من الصيغ الجائزة فعليه
الاجماع فى ق والح ولك وغيرها واما منافاة الرهن له فان المقصود من الرهن استيفاء الدين من قيمته اذا تعذر وذلك
مناف للعتق المقصود من هذه الوصية فيبطله **قوله** وقيل لا يبطل به والقائل به هو الشيخ فى ط وف وابن ادريس والمص فى س
وبعض اخر وهو الاظهر **قوله** لان الرهن لا يقتضى نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافى بمجرده لانه بحكم الوصية بالعتق
والوصية غير مخرجة عن الملك والرهن لاستيثاق به فيما لم يخرج عن الملك يجوز الجمع بينهما وح **قوله** فيكون التدبير مراعى بفكه
فان فكه منه يستقر التدبير وان لم يفكه واخذه المرتهن فى الدين بطل وقال الشيخان فى ف وط ببطلان الرهن لعدم دلالة
ح على بطلان التدبير ولا على صحة الرهن وقد كان الشرط الثانى ان يكون العين مملوكة بنفسه قابلة للملك للمسلم المقتضى ذلك
قوله ولا رهن الخمر والخنزير وغيرهما من الاعيان النجسة مما لا يجوز بيعه يصح **قوله** اذا كان الراهن مسلما او المرتهن و
كان الخمر والخنزير بيدهما اجماعا لامتناع صرفهما فى الحق المسلم ولا استيفائه المقصود منه فلا يصح الرهن والارتهان بهما فى شان المسلم
قوله وان وضعهما على يد ذمى يبيعهما عند حلول الحق واتى بثمنهما للمسلم المرتهن على الصحيح المشهور بينهم **قوله** لان يد الودعى
كيد المستودع ويد النائب كيد المنوب عنه وعند ما اذا كان الذمى نائبا عن المسلم كان لا يصح للمسلم مباشرة الارتهان فكذا
الاستنابة لان فعل الوكيل فعل الموكل لانه المسلط عليه **قوله** خلافا للشيخ فاجازه كذلك اى الرهن بوضعهما على يد ذمى يبيعهما
فى ط وف **قوله** محتجا بان حق الوفاء الى الذمى فيصح كما لو باعهما واوفى ثمنهما حين ما اذا كان المديون هو الذمى والودعى

ضامنة له لانه البائع للخمر والخنزير واذا لو امكن المسلم التوكيل بصير البيع له والجواب قوله والفرق واضح لان الذمي ثمة يبيع من نفسه ويقاد عليه ذلك وهنا يبيع من المسلم من اجل الارتهان فمن يمكن ان يقال باب الرهن وان كان فاسدا لهذا التقريب الا ان الاستيثاق يمكن ان يحصل به المرتهن كالوديعة والعارية بناء على جواز الاختلاف في العقود في الصحة والفساد بالنسبة الى الطرفين فيبطل الرهن من جهة المرتهن ويصح من جهة الراهن الذي اقر على جواز رهنه بذلك فيلزم من جهته فيلزم بخروجه عن تحت ولايته وجواز بيع الموضوع عنده اياه وان لم يكن للمرتهن مطالبته بعد ذلك انه قد يكون وسيلة الى التوصل بالحق ولو كان الراهن والمرتهن جميعا كافرين بيع الرهن عليهما لما ذكر وكذا مقتضى هذا الشرط قوله ولا رهن الحر مطلقا سواء كان الراهن مسلما او كافرا والمرتهن كذلك وليس في ذلك كرهن الخمر الجائز بين الكافرين قوله اذ لا شبهة في عدم ملكه لاحد فلا يستوفى منه الدين مضافا الى عدم السبيل المنفي للكافر على المسلم في بعض الصور قوله ولو رهن مال الغير الى الراهن وهو ملك لغيره وقف على الاجازة كالبيع و الاجارة وغيرهما من العقود وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب البيع فان من جوز الفضولي كان مقتضى جوازه في الجميع سواء في ذلك دين الراهن الفضولي والمالك قوله ولو استعار للرهن بان استاذن المالك في رهن ماله في دينه مع تعيينه على ملك المالك قوله صح الرهن المذكور بالاذن بلا خلاف بين الجماعة وفي ذلك اجمع عليه العلماء ولان ذلك لا يخلو اما ان يكون عارية كالشيخ وط و العلامة في ساير كتبه وغيرهما ونسبه ذلك الى العلماء وبه جازم شرحه لان التوثيق باعيان الاموال من المنافع الجائز اباحتها لغيره التي عمليها العارية فيصح كونه عارية وليس بضمان يتعلق بالمال الذي يكون ضمانا للدين في ذمته وقد شرطه من مال معين كما حمله في ش وبعض اخر ومن ايهم جائز ان حمل الضمان في ذمته بلا خلاف بينهم فيما انه يقرب من ذلك لازم والعارية جائزة وبعد جوازه فالحمله قوله ثم ان سوغ له المالك الرهن كيف شاء بان قال له ارهن عبدك في دينك كيف دينك وكيف شئت قوله جاز مطلقا سواء ذكر الراهن المستعير عند المالك قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله وتاجيله وقدر الاجل ام لا لدخول جميع الاقسام تحت عموم الاذن قوله وان اطلق بان لم يقل في السؤال كيف شئت قوله ففي جوازه فيتخير في جعله لكل من شاء من القليل والكثير قدرا او مدة قوله كالوهم او المنع للغرر والجهالة بسبب تفاوت الفضل الى حصول الضرر بالمالك ولم يحمل على نفسه وهو منفي قوله قولان احدهما الجواز في ش بناء على انه عارية وهو ظاهر اطلاقه هنا ايضا لان العارية لم تناف الغرر ويصح كونها مطلقة و اختار العلامة في عدة وكره والمحقق الشيخ علي وجماعة الثاني وهو الاقوى لما ذكر من الغرر المفضي الى الضرر في العقد اللازم ومن تبعه الاول ان التعيين شرط للزوم فيتخير فيما لو رهنه فيما لا يرضيه دفعا للضرر وخلافا للغرر ولا يشترط ذكر ش رهن عنده دفعا للاكثر بل قد يظهر من كره عدم خلاف الفرقة وان كان الحق المذكور حصل الاستواط او في تقريب التغرير بالمالك قوله وعلى الثاني اي عدم جواز الاطلاق في الصحة او اللزوم قوله فلا بد من ذكر قدر الدين الى اخره عند المالك حال الاستعارة او ذكر المالك اياها عند الاعارة قوله فان تخلف عن المعين بطل في دين زائد منه او مدة زائدة قوله كان فضوليا يتوقف على اجازة المالك كالولي باذنه اصلا ويحتمل صحته في الماذون فيه لوجود المقتضي واما لو تخطى بجعله في الاقل من المعين قوله

فيجوز لظهور اولوية تعلق الاذن به بمفهوم الموافقة وعلى القول الثاني من كونها استعارة ايضا قوله فلو لم يتفق الرهن من جانب المعير ايضا فليس له الرجوع فيباح وان جاز الرجوع في مطلق العارية وقيل برهن ذلك بمقتضى الاصل في هذا الايجاب الى ما بعد اذنه قوله وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول اجماعا وفي ط وكره ويحتمل عند قبله ايضا استصحابا للجواز الى الرجوع له بعد ان تعدل الدليل على اللزوم بالنسبة الى الرهن وبناء العارية على الجواز في جميع ذلك ثم ان فكه وعوده الى المعير من ذمته قوله ويضمن الراهن لو تلف المال عند المرتهن بتفريط كالمرتهن اتفاقا لان اليد هنا عارية فعليها الاداء فانه بل قوله وان كان بغير تفريط انه يضمن الراهن لو تلف عند المرتهن على الاصح الاشهر ومنهم الشيخ في ط والمحقق في ع وهو احد قولي الفاضل واختاره العلم والشارح هنا وفي ش وذلك لان العارية للرهن مضمونة ولانها معرضة للتلف فلانها اقرار منطوق في الدين بخلاف المستعار وذهب الفاضل في عد وبعض اخر الى عدم الضمان لكونه امينا وكذا قوله ادرج المستعار في الدين ضمنه في الوصفين قوله ثم ان كان مثليا وقيمته يوم التلف ان كان قيميا كما تقدم ذلك من ان الاستعمال المال بعد كونه ملكا غيره للمالك الى المتقدم ويحتمل اعلى القيم من حين الاعارة الى يوم التلف لدخوله في ضمانه من هذا الحين هذا اذا كان التلف قبل المرتهن بعد الرهن قوله اما قبله وكان المال بيد الراهن حتى تلف قوله فالاقوى انه كغيره من الاعيان المعارة الا ان الرهن لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط وفاقا للعلم في ش والشارح هنا وفي ك اعطاء لها حكم العارية بمقتضى الاستعارة بعد المقتضي للضمان رهنه في الدين ولم يحصل واستشكل الفاضل في الضمان هنا وبه صرح المحقق الشيخ علي وهو الاصح لان القبض لازم لا الرهن في الدين كالمقبوض بالسوم هذا على تقدير التلف قوله وعلى تقدير بيعه فاللازم لمالكه ثمنه ان بيع بثمن المثل لانه القيمة اللازمة في القيمي وهو ما بيع به ايضا فقد اجتمع الوصفان فيه قوله ولو بيع بازيد فله المطالبة بما بيع به والضابط الاكثر من القيمة وما بيعت به كما نص به في عد لانه مضمون عليه فان كان الاكثر قيمته استحقها المالك لان بيعه بانقص من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن في وفاء دينه وان كان ما بيعت به اكثر استحقه لانه ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى زمان البيع قوله ويصح رهن الارض الخراجية وهي الاراضي التي جعلها الامام للمسلمين كافة من غير اختصاص بواحد منهم وقد قبلها هو او نائبه بما يراه من الخراج والمقاسمة ليصرفها في مصالح المسلمين وهي على قسمين قوله كالمفتوحة عنوة اي ملكت بالقهر والغلبة باذن الامام او نائبه الخاص من يد الكفار الحربيين وقد تقدم تفصيلها في كتاب البيع وانها للمسلمين كافة وان المشهور جواز التصرف فيها بتبعية الدور والمساكن والمنازل والغرس خلافا للشيخ فمنع من جواز البناء فيها وثانيها قوله والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين فانه حال المقاتلة معهم صالحوا امام المسلمين على حقن دمائهم واموالهم على ان ما بايديهم من الاراضي كان للمسلمين وانه عليهم الجزية ان كانوا من اهل الكتاب لدفع سهم وبقيت الارض من شاء من الكفار او المسلمين بخراج ومقاسمة معينة وحكم هذه الارض ايضا حكم المفتوحة عنوة الا انها تبقى بيد هم للمسلمين او يسلمون اليهم بالصلح دون القهر وقد اختلف الجماعة في صحة رهن واحد من المسلمين هذه الارض وعدمها فالعلم هنا على الصحة وقبله الشيخ في ب والفاضل في عد والتحرير

عارفين من ذلك ما سيأتي في عبارته الجماعة من المتأخرين وهو خيرة الكف وبعض اخر قوله كما يصح بيعها بالعمل المستمر من المسلمين في جميع الاعصار المتلاحقة من غير نكير والاخبار المستفيضة الدالة على جواز شراء ارض الخراج كرواية حريز ورواية محمد بن شريح والصحيح الى صفوان عن ابي بردة وغيرها وحملت على بيعها قوله تبعا للابنية والشجر جمعا بينها وبين ما دل على عدم جواز شرائها كالصحاح الاخرى قوله لا منفردة وعليه ظاهر الاتفاق في بعض الكتب خلافا للشيخ في ب فجوز بيعها منفردة وهو متروك واذا ثبت صحة بيعها تبعا للاثار فيصح رهنها ايضا كذلك بطريق اولى لان الغاية فيه اوله الى البيع ولان كلما يصح بيعه من الاعيان يصح رهنه وذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس والمحقق والعلامة في الخ وكره والعلم في ش والشارح في الحاشية وجماعة الى عدم جواز بيع الارض الخراجية ورهنها مطلقا شيء منها من الاثار منفردة وهو الاصح للاخبار المستفيضة الصريحة في المنع وما دل على الجواز فانما في الحقوق خاصة او الاراضي التي صولح عليها بان الارض لهم بالجزية ولان الارض لغيره فكيف يجوز التصرف فيها بغير اذن مالكها وقد سبق ان الشرط الثالث للرهن امكان قبضه وتفريع عليه قوله ولا رهن الطير في الهواء اذا كان مملوكا والا فهو خارج من الشرط الثاني ولم يعتد عوده اليه وهذا مما لا يريب بناء على اشتراط القبض في الرهن قوله لعدم امكان قبضه عادة فلا يتم الرهن به بل لا يصح ضرورة عدم امكان القبض حال العقد قوله ولو لم يشترطه امكن الجواز وهو مقتضى عبارة كره وغيرها الوجوب المقتضي وهو العين المملوكة واشغال المانع اشتراط القبض فان قلت الرهن انما الاستيثاق به على الدين بان يستوفي منه عند تعذره وهنا لا يمكن استيفاء الحق منه قلنا قوله لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه لانه لا يخرج عن ملكه فيجوز الصلح عليه من تمكن من اخذه ويستوفي منه الحق واما انه لا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه فمن ع القضية ليست منعكسة لغويا وانما هي مطردة في الاعيان قوله الا اذا اعتيد عوده كالطيور الخارجة والحمام الاهلي فيهما يصح الرهن وان اشترطنا القبض قوله لامكان قبضه عادة ولا السمك في الماء الغير المحصور بحيث لا يمكن قبضه عادة فيمكن ان كان مملوكا بان حازه اولا فعلكه فعاد الى الماء لعدم امكان قبضه قوله الا اذا كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة ويمكن العلم به فيدان تغير الوصفين اللذين ذكرهما المصنف او تخصيصا لهما بعد ان المحصور في الماء كالحائط والبركة دون الانهار والبحار لا يتعذر قبض السمك فيه ومن المحصور انه ما يتعذر كالبركة العظيمة ويشترط في المحصور ان يكون بحيث لا يتعذر قبضه كالحوض وكذا مطلق المشاهد لم يكف في صحة الرهن بل المشاهد الذي يمكن العلم به بحيث يرتفع عنه معظم الغرر وان لم يعلم عدده لكن يحصل له العلم بتخمينه ويتفرع على الشرط الرابع الذي كان صحة البيع قوله ولا رهن المصحف عند الكافر او العبد المسلم سواء وضعا على الكافر المرتهن او المسلم عند الشيخ في ط لما سيأتي الى بعض ما ذكرنا وهو خيرة الاكثر قوله لاقتضائه الاستيلاء عليهما والسبيل على بعض الوجوه وهو ما اذا تعذر لوفاء الدين فيحصل له الاستيلاء والسبيل عليهما قوله مع منعهم كالقاضية والصلح وان كان بيد غيره وامسكه به وقال الفاضلان والعلم والشارح هنا وفي ش حالة والمحقق الشيخ علي وجماعة بذلك قوله الا ان يوضعا على يد مسلم حال الرهن فيجوز رهنهما كذلك وهو الاصح قوله لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه اذا لم يكن تحت يده فانه انما يستحق الاستيفاء من قيمته بيع المالك او وكيله او الحاكم مع تعذر بيع المالك و نحو ذلك لا يعد سبيلا بوجه من الوجوه قوله لتحقيقه ثمن ان لم يكن هناك رهن فان هذا المقدار يتحقق له وان لم يكن المال رهنا له

وثمرة الرهن الاختصاص بالاستيفاء من قيمته بيع من له ذلك من دون ساير الغرماء ويتفرع على هذا الشرط ايضا قوله ولا رهن الوقف وان كان الموقوف عليه خاصا واحدا في المعروف من مذهب الاصحاب بل بلا خلاف بينهم في الوقف الذي لا يجوز بيعه قوله لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع الذي هو المقصود من الرهن ويكون مقتضاه شرعا قوله وعلى تقدير جواز بيعه بوجه كالخلف بين اربابه او اداء ادائه الى الخراب في الوقف الخاص لحصول حاجة الموقوف عليه على بيعه بعدم كفاية غلته في مؤنته قوله عند ان يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا ايضا عليهم وعند وجوب الابدال عنه بالوقف ايضا قوله فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا جاز بيعه ام لا لان الثمن مصروف الى الوقف وجوبا الا الى غيره كاداء الدين ونحوه وهذا هو خيرة الفاضل في الخ والشارح في ك وبعض اخر قوله نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله بعد البيع وجواز صرف ثمنه في كل ما يريد من مصالحه كما هو الاشهر الاصح وهو صريح المفيد والمرتضى وابن البراج والسلار وابن حمزة وابي الصلاح وجماعة كثيرة من المتأخرين ومنهم المحقق في بيع يع وغيره بل في الكف نسب القول الاول الى بعض من اصحابنا ثم رده لما تقدم من الصحاح المستفيضة المتقدمة في كتاب البيع على جواز صرف ثمنه كيف شاء وعلى هذا القول قوله امكن رهنه حيث يجوز بيعه لعدم المانع من صرف ثمنه الى المرتهن وامكان الاستيفاء منه له قوله ويصح الرهن في زمن الخيار المشروط في البيع لاحد المتعاقدين او لهما وفي المجلس ثم ان الرهن الواقع في زمن الخيار اما ان يقع على احد العوضين الثابت في ذمة الاخر بان يبيع الشيء بالثمن الثابت في ذمة المشتري حالا ام مؤجلا فاخذ البائع الرهن من المشتري على الثمن ثم ان كان الخيار مختصا بالمشتري فلا خلاف بينهم في صحة الرهن على الثمن الثابت في ذمته قوله لثبوت الثمن في الذمة وان لم يكن مستقرا من جانب المشتري لكن لما كان البيع لازما من جهة البائع فقد زال الملك عنه بالثمن اتفاقا فيجوز له الاخذ بالرهن عليه اتماما له وان كان الخيار للبائع خاصة او لهما فكذلك يصح الرهن للبائع على الثمن على الاصح الاشهر قوله لانتقال المبيع الى ملك المشتري بالعقد على الاقوى بل بلا خلاف منهم الا من الشيخ في ط وف فانهم قد صرحوا بان انتقال المبيع الى المشتري انما هو بتمام الانقضاء لان كان العقد موجبا للخيار ام لا وذلك لامور احدها ان المقتضي موجود والمعارض لا يصلح للمانعية فيثبت به الملك كساير البيع لان التمليك يدل على الملك الى المشتري ويقتضيه لفظ والشرع قد اعتبره فيكون مقتضيا لصحته قوله لان صحة البيع تقتضي ترتب اثره الذي هو الانتقال المدلول عليه بلفظه وثانيها قوله ولان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب الذي هو الملك اما المقدم فلانه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى الملك فيكون هو المؤثر علا بالدليل واما الثاني فظاهر وثالثها ان الفسخ هو الابطال وحيث لم يكن فلم يمكن ابطال واما عدم صلاحية المانع للمانعية فلانه ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك كالمبتاع عرضا معيبا فوجد كل منهما ايما انتقل اليه عيبا وذهب الشيخ في ط وف الى ان الملك لا يزول عن البائع ولا يملكه المشتري بالعقد اذا كان الخيار لهما او للبائع الا بانقضاء الشرط محتجا بانه عقد قاصر فلا يكمل نقل الملك كالهبة قبل القبض والجواب المنع من القصور فلانه لو كان لكان لاجل الخيار ولو كان ذلك للزم في العيب ايضا قوله وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله الى ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع او لهما لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه لان الثمن لم يصح ملكا

للبائع في ذمة المشتري حتى يستحق طلب الوفاء عليه هذا مع الكلام في الرهن على العوضين في زمن الخيار واما الرهن بهما في زمن
الخيار لهما او للبائع فالرهن بالمبيع من المشتري لم يجز على قول الشيخ انه قطعا وعلى الشهر فيجوز على الشهر منهم بقاعدة التسلط
وهو الاقوى وفاقا للفاضلين وغيرهم وخلافا للشارح في ذلك فاستشكل جواز رهن المشتري في الصورتين وان قلنا بملكه
لما فيه من التعرض لابطال حق البائع وتسليطه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك وضعف بان ذلك مناف لحق الملك
الموجب للسلطنة عليه كيف شاء وبتجويز المثل او القيمة مع النقل يكافؤ ابطال حق البائع كما في بيع الغاصب وغيره فالاصح الجواز ضمان
المثل او القيمة جمعا بين الحقين فيما لو كان الخيار للبائع ولو كان للمشتري خاصة فالرهن به اجازة للبيع قولا واحدا كما ان
رهن البائع مع خياره ابطال لبيعه لاستيانه بالفسخ الفعلي وفي س نسب القول بذلك الى الفاضلين وسكت عليه ولعل الاطلاق
هنا بصحة الرهن في زمن الخيار منزل على الرهن بالبيع كما هو في س وغيره لا عليه كما استفاده الشارح عنه فتدبر **قوله**
ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة على الاصح الوافق للشهر ومنهم الشيخ في ط والمحقق في يع والمحقق الشيخ علي والشارح هنا
وفي لك واليه مال الفاضل في س **قوله** لانه لم يخرج بها عن الملك وان وجب قتله مع وجود السلطان ومع عدم الخروج عن الملك
جاز بيعه فيما قطع به الاصحاب فيجوز رهنه للتلازم ولو من طرف البيع لانتقال المرتد عن فطرة وجب قتله واتلافه شرعا
فيفوت غاية الرهن وهو التوثق لتضاد الحكمين لانا نقول **قوله** لانه كرهن المريض المايوس من برئه ويصح رهنه قطعا فلا
يصلح ذلك للمنع مع ان مقصود الرهن انه قد يحصل بسبب عدم حصول القتل بفوات السلطان ونحوه **قوله** ولو كان من
وكانت الردة عن فطرة **قوله** او مليا مطلقا على التفصيل السابق في تعيين المرتد الفطري والملي وان الفطري اذا كانت امرأة
لم تقتل بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت والملي يستتاب ثلثة ايام وان لم تقبل قتلها **قوله** فالامر اوضح
في جواز الرهن بها فالامرأة **قوله** لعدم قتلها مطلقا فطرية ام ملية تابت او لم تتب فلا اتلاف يحصل منها غاية الرهن في الرجل
قوله وقبول توبته في الثلثة وذهب الاسكافي الى المنع من جواز رهن المرتد مطلقا لعدم ثبوت الملكية فيه وذلك مناف
لمقصود الرهن ونقل الفاضل في التحرير وعمل هذا وعليه جرى الصيمري في ... اولا من الفطري وغيره فمنع من الاول واجاز في
الثاني اذا كان جارية ولا نفصله بعد طرق القتل والاتلاف فيها اية نعم لو كان المرتد جاهلا بهذا العيب فسخ الرهن ان
في ضمن العقد اللازم كان له الخيار في الفسخ وكذا **قوله** والجاني مطلقا عمدا وخطأ ان كان مملوكا ولم يفده المولى ولا المجني عليه
عفى عنه بيع رهنه على الاصح الاشهر وهو قول الفاضلين والمحقق الشيخ علي والمص واستقربه هنا وفي س ولك وجماعة
قوله لبقاء المالية وان استحق العامد القتل ان طلبه ولي المقتول الا انه لا يزول المالية بالفعل به ويكون باقيا على ملك
المولى **قوله** ولان العفو فيستقر ملكه له وذهب الشيخ في ط وغيره الى المنع من رهنه مطلقا متعلقا بما تعلق به الاسكافي في
المسئلة السابقة من كونه معرضا للاتلاف وهو مناف للمقصود من الرهن وجوابه ظاهر مما سلف ولجواز بيعه فيجوز رهنه لكن
يتخير المجني عليه في العمد بين قتل العبد واسترقاقه والعفو عنه مطلقا رضي المولى بها ام لم يرض وبين اخذ الدية من المولى ...

قوله ثم ان قتل بطل الرهن لفوات محله مع تقدم حق المجني عليه به وكذا لو استرق كله **قوله** وان فداه مولاه وعفى الولي بقي
رهنا ... يبطل بها لو استرق بعضه بسبب كون الجناية في الاطراف ولم يستوعب الدية قيمة السيد فيبقى
الرهن انه ويبقى في الباقي عملا بالاستصحاب بعد وقوع الرهن اولا صحيحا لكن يثبر الجناية فيما لو كان مشروطا في عقد لازم لتبعض
الصفقة وكذا لو اقتص من اطرافه فيبقى الرهن صحيحا في الباقي هذا في العمد وفي الخطأ يتخير المولى بين ان يدفعه الى المجني عليه او الى وليه
ليستوفي منه حقه بالاسترقاق كلا او بعضا وبين ان يفدي عنه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته فلو رهنه في ذلك **قوله**
وفي كون الرهن للمولى له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان كالبيع منشأهما من انه قد اختار ذلك بالرهن وقد ... عليه اختاره
الفاضل في التحرير ومن تقدم حق المجني عليه ولو باختيار السيد ولاستصحاب التخيير الثابت له اولا وهو خيرته في عد والاول هو الاجود
لوقوع الرهن صحيحا ومقتضاه لزومه من قبل الراهن ويستصحب فان فداه فهو **قوله** فان عجز المولى عن فكه قدمت الجناية فيكون
للمجني عليه استرقاقه **قوله** وابطال الرهن لسبقه له سبق الجناية على الرهن في تعلقها بالعبد ولو تخير المولى ...
قوله وتعلق حق المجني عليه بالرقبة خاصة دون ذمة المولى ولذا لو تلف العبد الجاني ضاع على المجني عليه حقه ولم يلزم المولى شيئا
قوله بخلاف المرتهن فانه متعلق بالذمة والعين جميعا فلو تلف الرهن يلزم الراهن على الاداء ومع تلافيه بالرهن وعلى
هذا فلو لم يبطل الرهن بعجزه عن الفك لزم الضرر على المجني عليه بخلاف البطلان فان فيه جمعا بين الحقين **قوله** ولو رهن ما
يتسارع اليه الفساد قبل الاجل بحيث لا يمكن اصلاحه كالفواكه والالبان واللحوم وغيرها من الاشياء التي تسارع اليه الفساد
قبل الاجل او النقص قبل حلول اجل الدين فان امكن اصلاحه وحفظه من الفساد الى الاجل **قوله** كتجفيف العنب والرطب
تخليلهما او جعل اللبن جبنا او سمنا والشيخ مطلقا باصح الرهن مطلقا لا نعلم مخالفا فيه وفي ذلك الاجماع عليه لوجود المقتضي وهو كونه
ملكا يمكن قبضه والاستيثاق به والفساد لا يمنع مع امكان اصلاحه ولو لم يمكن اصلاحه كالثمر والبطيخ والقثاء وغيرها من الخضر
بيع رهنه انه لكن **قوله** واشترط بيعه ورهن ثمنه على الراهن مال العقد ان اراد صحة الرهن على قول او الخروج عن محل الخلاف
والشارع فلو شرطا ذلك فلا ريب في صحة الرهن وان هذا الشرط بمنزلة الاصطلاح فيما يمكن اصلاحه ورجح **قوله** فيبيعه الراهن
ويجعل ثمنه رهنا عند خوف الفساد وجوبا عملا بالشرط كغيره من الشروط اللازمة ويجري فيه احكامها من انه اذا امتنع من البيع اجبره
الحاكم على البيع او يبيعه بنفسه جمعا بين الحقين والقاعدة الكلية ... عند الكراهية والاجبار لمن له
القضاء لانه المباشر للسياسات الشرعية **قوله** فان تعذر جاز له البيع بالرهن وجعل ثمنه رهنا وان كان تصرفا في مال الغير لانه
قوله دفعا للضرر اللازم على الراهن والمرتهن لولاه **قوله** والحرج في الدين ان لم يكن المرتهن ماذونا من الشارع في
استيفاء التوثق على ماله الذي قد جعل له اولا ولو اشترط عدم البيع فالمصرح به في عد وس وشرح عد البطلان لمنافاته لمقتضى
الرهن وما يقصد منه فيبطل ويبطل واحتمل في ذلك الصحة معتبرا بان صير الرهن مالا مملوكا يجوز بيعه فيجوز رهنه فاذا خيف الفساد
فقد حكم الشارع ح بالبيع وان منع المالك لاجل صيانة المال وتحريم ضياعه المستلزم لجواز بيعه ح وضعف بمنع صحة الرهن

او لا بصحة ذلك الشرط اما على القول بافساد الشرط الفاسد فظاهر لمنافاته لمقتضى الرهن واما على القول بعدمه فلان شرط منع
بيع ما يفسد قبل الاجل تفويت للرهن ويجعله موقتا لانتفاء الرهن بانتفاء محله فيبطل **قوله** ولو اطلق الرهن ولم يشترط بيعه
ولا عدمه فالمذكور في اكثر عبائر المتاخرين كيع والتح وعد وشرحه ولك وحمل س وهو خيرته هنا صحة الرهن ورجح **قوله** حملا لاطلاقه
على شرط البيع **قوله** جمعا بين الحقين مع كونه حال الرهن صالحا له لانه مال مملوك يمكن بيعه فيصح رهنه وبعد صلاحيته لرهنه بخوف الفساد
ح يجوز بيعه جمعا بين الحقين الناشئ من انتفاء الضرر وما تقدم من نفي الحرج في الدين ولان المقصود من الرهن انما يتحقق على هذا التقدير
فيجب المصير اليه صيانة التصرفات من اهلية التصرف عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه صحيح وحملا لفعل المسلم على الصحة ولان عقد
الرهن يقتضي الاذن في البيع لان الغرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه **قوله** وقيل يبطل الرهن مع الاطلاق قال به الشيخ
في ط وقد احتمل في شرح عد وهو الاقوى **قوله** لعدم اقتضاء الاطلاق البيع وعدم صلاحيته لكونه رهنا على الدوام فيشترط
ان يكون الرهن على الدوام ولو الى حين الاجل ليحصل به التوثق على الدين والرهن هنا ليس كذلك لانه قطعا الاول ...
الى التلف **قوله** ونمنع قوم الهالك حال الرهن ومعلوم بطلان رهنه فكذا ما كان في قوته وجعل الصلاحية له بالحاق البيع اليه فهو
موقوف على الشرط لعدم اقتضاء الاطلاق اياه ومنه يظهر الجواب عن الادلة الثلثة لان الجمع بين الحقين فرع صحة الرهن اولا وتنزيل
تصرفات من له اهلية التصرف مع الامكان على الوجه الصحيح انما هو في التصرفات التي كانت لها فرد معلوم الصحة وفرد معلوم البطلان
وقد اشتبه ان الواقع من ايهما لا فيما اشتبه بحسب الواقع وكان الاشتباه فيه من جهة الحكم دون الموضوع والاذن اللازم في الرهن
في بيعه نوعه عند الحلول لا قبله وهذا ليس من مقتضياته وكذا منه يظهر ضعف **قوله** وهو ضعيف لكونه عند العقد مالا تاما اذ
حكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه عنه صيانة للمال جابر لفساده في وجه الجواب عن الاستدلال لان جبران حكم الشارع بالبيع ايضا
فرع صحة الرهن اولا وبعد عدم صيرورته وتنقيحه هذا العقد كيف يحكم الشارع ببيعه قهرا عليه **قوله** واحترز بقوله قبل الاجل عما
لو كان لا يفسد الا بعد حلوله فانه يصح الرهن على ذلك بلا خلاف منهم فيه وان كان ذلك بتقدير السابق بحصول المقصود من
الرهن منه وهو استيفاء الدين عند الحلول ببيعه وكذا يخرج منه عما لو كان الدين حالا فانه يجوز رهن مطلق ما يتسارع اليه الفساد
لامكان حصول المقصود منه وعلى القول بصحة الرهن عند اطلاقه فيما يتسارع اليه الفساد وجب على المرتهن السعي على بيعه ...
بالرجوع الى المالك اولا والتماس البيع منه فان تعذر فالرجوع الى الحاكم مع امكانه فان تعذر فيبيعه بنفسه **قوله** فان ترك البيع
باحد الوجوه المذكورة مع امكانه حتى فسد **قوله** ضمن هلاكه بالمثل او القيمة لتقصيره في حفظ الامانة الذي قد كلفه الشارع عليه
قوله الا ان ينهاه المالك عن البيع حال تعذر الحاكم فيتبع عنه الضمان لانه قد كان بتفريط المالك وان كان اثم بتضييع
الحق على نفسه بخلاف ما لو امكن الحاكم لانه يجب عليه الرفع اليه مع امتناعه عن البيع وليس البيع ح لنفسه حتى يؤثر فيه النهي وقد يشكل
الضمان ايضا فيما لو تعذر الحاكم ولم ينه عنه لعدم وجوب البيع عليه وان جاز له لاجل استيفاء حقه وهو لا يستلزم الضمان **قوله**
ولو امكن اصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون اذنه اقتصارا فيما خالف الاصل من عدم جواز التصرف في مال الغير على محل الضرورة

قوله ومؤنة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان التي هي على المالك لانها قد وقعت لمصلحته ولانها تابع للملك مع الاذن ...
المطلب الثاني في شرط المتعاقدين **قوله** واما المتعاقدان اي من كان له ولاية العقد في الرهن والارتهان على ماله او
مطلق من كان عاقدا في الرهن ولا مالك الرهن والدين لعدم اشتراط اجتماعهما باوصاف الكمال كما سيظهر بل المشروط به هو الجامع
للامرين من المتعاقدين **قوله** فيشترط فيهما انه اموره بعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم اما شرط صحة عقدهما فان **قوله**
الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح رهن الصبي والمجنون ولا ارتهانهما كغيره من العقود لكون عبارتهما مسلوبة الاثر اذا كانا هما متعاقدين كما
جاز التصرف في اموالهما او استنابا فيه واما شروط اللزوم فثلاثة **قوله** والرشد فلا يجوز تصرف السفيه لعدم الاعتداد به شرعا
ولا يلزم عقده نعم لو عقد فاجازه الولي صار لازما على اصح الوجهين كالفضولي لصحة عبارته وثبوت قصده فاذا انضم عقده على وجه
المصلحة صار موقوفا باذن وليه وكذا **قوله** والاختيار فانه شرط اللزوم على الاصح الموافق لجماعة ومنهم الشارح في لك بل قد يظهر
منه انه من الامر المفروغ عنه عندهم فيكون كعقد الفضولي يلزم باجازته من بعد زوال الاكراه عنه بانه رشيد قاصد الى
اللفظ المدلول وان لم يقصد مدلوله فحصل المقتضي وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث انه قاصد
الى مدلوله انه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ ولذا جاز بيع المكره في مواضع كثيرة كبيعه قهرا في الدين والنفقة وغيرهما ولما
لم يكن الرضا منه معتبرا في ذلك فاثر العقد اثره ولولا اعتبار عقده فكان اللازم ان يدفع ماله الى المشتري من غير بيع
نعم لو كان الاكراه بحد يرتفع معه القصد اصلا كما اذا اجري على لسانه مع اللحن بوقوع الفعل منه فاوقع العقد اضطرارا فالظاهر
بطلان العقد هنا كالصبي والمجنون لعدم تحقق القصد منه وثالثها **قوله** وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي بان لا
يكون مفلسا ولا زوجة وان كان مانعا له في التجارة على الاشهر ولا مريضا يتصل عوته في الزائد عن الثلث فلو تصرفوا كذلك وقف
على اجازة الديان والموالي والورثة ولعل المص قد اراد بالكمال الاولين وبجواز التصرف الخمسة الباقية فلا فاصل بينهما لكونهم
غير جائزي التصرف في اموالهم وبعد ما عرفت ان رعاية الشرط انما هي بالنسبة الى من له ولاية العقد **قوله** ويصح رهن مال
الطفل للمصلحة كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته واصلاح عقاره ولم يكن بيع العين او خيف على الاستهدام ... نفقة مملوكه ودوابه
ولم يكن بيع شيء من ماله انفع له من الرهن على الاستدانة له وكان الاستدانة يتوقف على رهن شيء من ماله وح يصح رهن ماله في
الاقتراض له باجماع الفرقة كما في لك فاسنابه الخلاف فيه الى بعض الشافعية المانع من رهن مال الطفل مطلقا ولا فرق في ذلك بين
الاولياء كلهم كما صرح به في كره لكن **قوله** ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه اي عدل يجوز ايداع مال الطفل عنده اشارة الى
ان الرهن بحكم الوديعة وكما لا يجوز وضع ماله عند من لم يكن عدلا لعدم الايتمان والوثوق به ويكون ذلك خلاف المصلحة
له فكذا الرهن فان لم يكن المرتهن عدلا يوضع باتفاقهما عند ثالث **قوله** وكذا يصح اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور
الغبطة في الاسلاف بعد الشراء لسلما فيسلم ماله في شراء شيء مع ظهور المصلحة للطفل في السلم بان يكون المسلم اليه ثقة مليا
فينتفع الطفل بهذا الشراء له وكما اذا اقرض ماله **قوله** او خيف على ماله من غرق او نهب من الظالم او السارق فيجوز اقراضه

مالم يحصل في ذمته عين صونا له من الضياع ولا غبطة في اقراض مال الولد لا يجوز اقراضه كما نص جماعة ومنهم المحقق في يع الا مع توضيح الضرورة كالمذكور والمصلحة انتهى كما لا يذكر هذا في القرض بعينه واما الوصاية اولياء سوى الاب فشرط الاقراض هذا كالسلف يجوز مع ظهور الغبطة ويصح الرهن له في القضاء من مع احتمال الصحة مطلقا ما لم يكن منه على الطفل لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق (ع) من الاستقراض من مال اليتيم قال كان علي بن الحسين يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك قوله والمراد بالصحة هنا الجواز الخاص المساوي ظاهره لانه المتبادر منه وهو الظاهر من المحقق والعلامة وغيرهما لانه الاصل خصوصا اذا كان الدين في ذمة ثقة مليء وربما لا يحصل الرهن وكان المال في معرض الضياع فلا يجب هنا الرهن قطعا وجعل الشارح هنا جائزا وفي ذلك بالاولوية قوله بالمعنى الاعم فان الجائز لغة هو ما لم يمتنع عقلا ولا شرعا فيعم الواجب والمستحب والمكروه والمباح والمراد منه هنا هو ذلك المعنى قوله والمقصود الوجوب بخصوصه لا غيره كما صرح به في ك من غير التعبير بالجواز لان تركه خلاف المصلحة حالة وكلية ممنوعة ومع وجوب الرهن مطلقا او في موضع المصلحة مضافا الى وثاقة المديون وملائته قوله ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه وعلى القول بالجواز فلا يعتبر شيء من ذلك وبناء على الوجوب توقفا الاستيفاء الحق منه ويجب تقييده بحال الامكان والا فالميسور لا يسقط بالمعسور وكذا يعتبر كون الرهن بيد الولي او بيد عدل ليتم المقصود وكذا عند الاسلاف والاقراض ان يشهد عليهما شاهدين عدلين او رجل وامرأتين ليثبت به الحق عند الحاجة وضابطه ان لا يخل بكل ما كان فيه توثق على الحق ولو اخل ببعض هذه وتلف المال وضاع عليه ضمن الولي للطفل بما كان الضياع من اجل اخلاله هذا كله قوله مع الامكان والاختيار فيقرضه من الثقة الملي مع الاشهاد عليه وبين من يدعي بما يادي الحق قوله ولو تعذر الرهن فان لم يخش تلف المال فظاهر من الاكثر المصرح به في يع وكره عدم جواز اقراض ماله وان كان القرض ثقة مليا واطلاق صحيحة منصور بن حازم والخبر المعتضد عن ابي الربيع يشهد بجوازه واحتمله في لك بل وفي الكفاية قويا انه لا باس به لاطلاق ذلك ولانه ليس خارجا عن مصلحة واحتمال الجحود والاعسار يساوي احتمال التلف ولو كان الاقراض قد يجر نفعا له على الوجه المشروع فلا ريب في جوازه بغير رهن وبه صرح في كره ولو خشي التلف قوله اقرضه من ثقة عدل غالبا وان لم يرهن عليه قولا واحدا بل ولو علم به جاز الاقراض للغير الثقة كما صرح في لك قوله والجمع بين الثقة والعدل في كلام المص اما تاكيد لفظي لانهم كثيرا ما يؤكدون بالالفاظ المترادفة والثقة في مقام علماء الرجال وقد استعمل كثيرا في اخبار الا هو العدل قوله او حاول تفسير الثقة بالعدل لانه اعم منه لغة لكن في الاخبار ما يراد به من العدل وكذا في كلام الاصحاب كالمحقق في يع فقد عبر بالثقة فاتى بالعدل هنا بعده ليكون تفسيرا فيما ورد منه في كلامهم مطلقا صونا عن احتمال ارادة ما هو اعم منه وهو الثقة في القول قوله ووصف الغلبة للتنبيه على ان العدالة لا تعتبر في نفس الامر ولا في الدوام وان كنا نقول به في موضع الشهادة للزوم الحرج ولاداء الى التلف مال اليتيم لندرة العدالة في نفس الامر وهي الملكة الراسخة التي تبعث على فعل الواجب وترك الحرام بالسهولة وواحدها عادل طبعا واما العدل في الغالب فاما بالكناية عن الحسن الظاهر نظرا الى ان الظهور شيء في شيء يعلم باتصافه به في غالب الاوقات والاحوال فيحصل ويكون ذلك ظاهرا في عدالته او بان اتصافه بالعدالة في

في غالب الاوقات وظهور الذنب منه في نادر غير قادح مع اظهار التوبة بعده وكلاهما قد يفسر العدالة بهما كما صرح في باب الشهادات ولما كان لم يثبت انه في العدالة هو العدالة في نفس الامر قيد هاهنا بذلك المطلب الثالث في شرط الحق المرهون عليه واما الحق فيشترط ثبوته في الذمة بان يكون دينا من المرتهن في ذمة الراهن لا عينا من اعيان ماله قد وقعت تحت يده ولا منفعة شخصية من عين مخصوصة ولا دينا غير ثابت في الذمة حال الرهن وعلى تفريع الاول فلا يصح الرهن على الاعيان وبه فيما لم تكن مضمونة على واضعها كالوديعة والعارية الغير المضمونة بلا خلاف بينهم وبه صرح في كره وذلك وهو ظاهر شرح عد ووجهه واضح لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء اخر مع تعلقها بالاختصاص لا الاستحقاق بها ومع تلفها فلا حق له خصوصا حال الرهن واما في المضمونة كالمغصوب والمقبوض بالسوم والمستعار مع الضمان فالمعلوم من عبارة الشيخ في ط والمحقق في يع والمص هنا وبه صرح بعض من تاخر هو المذهب عدم الصحة انه حتى في بعض كتبهم ان ذلك هو الاكثر خبر لما مر من امتناع الاستيفاء على العين الموجودة واختصاص الاية بالدين وصريح الاخرين ومنهم العلامة في كره وير والمص في س والمحقق الشيخ علي والشارح في لك الصحة وهو المروي بالصحة لاصالة الصحة واطلاق المستفيضة في جواز الاستيثاق بما على ماله ومعه التوثق حاصل هنا باستحقاق اخذ عوض العين عند تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من الرهن اذ المقصود كونه وثيقة لحق المرهون به على ان يستوفي منه عند الحاجة وهذا كما يصدق على الرهن على الدين يصدق على الرهن هنا ولان الرهن على الدين لا يستوفي منه قبل حلوله لعدم الاستحقاق ح وانما يستوثق به ليستوفي منه عند الحلول وهنا ايضا لانا فامتناع الاستيفاء منه مع وجود العين كما كان قد امتنع قبل الحلول وامكان الاستيفاء فكما ثمة عند الحلول حاصل هنا ايضا عند التلف فعلى هذا يمكن رد كلام الشيخ على ذلك ايضا بان مال العين المضمونة ايضا على الدين والرهن عليها انما هو بالنظر اليه دون العين فيقل الخلاف في المسألة ولذا قالوا والمراد من ثبوت الحق في الذمة قوله اي استحقاقه فيها وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن البيع ولو في زمن الخيار فيصح لان القرض على راي جماعة موجبه بعد القرض الرجوع اليه وكذا البيع وليس العوض والثمن بعينهما مستحقا له حتى يستوثق عليه بل بعد تلف العين وانقضاء الشرط ومع ذلك يصح الرهن عليهما بعد العقد فورا فكذا هنا ومثلهما اخذ الرهن على المبيع او الثمن العين لو ظهر استحقاق الغير كما صرح به في كره وس وشرح عد بالقرب المتقدم كما يصح اخذ الضمين عليه بلا نافي ذلك الكره والفرق ليس بواضح ثم من هذا التفسير للثبوت في الذمة يظهر عدم صحة الرهن على ثمن ما سيبيعه ومبيع ما سيشتريه او دين ما سيستدينه وهذا هو المحترز الثالث من الوصف الذي شرط اعتباره في الحق وذلك قبل عقد السبب لعدم حق لازم هنا ولا آيل اليه اصلا ولو فعل ذلك بالتراضي بين الرهن وسبب الدين في عقد واحد مثل ان يقول بعتك هذا الشيء بكذا وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن وقال المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك هذا الشيء بالثمن كما يصح ان يقول بعتك هذا الشيء بكذا على ان ترهن كذا بثمن هذا البيع وقال اشتريته على هذا فان قدم ذكر الرهن في العقد على السبب ايجابا وقبولا فالظاهر منهم وبه صرح في عد وشرح ولده عدم الصحة بل لم نعلم قائلا منهم بالصحة صريحا واما مع التاخر كالمثال ففي التحرير وس وشرح عد للمحقق الشيخ علي وجماعة حتى في الكفاية هو المشهور بينهم عدم الصحة لان الرهن وثيقة للدين المرتهن فلا يتاخر بالذات عن الدين فلا يصح اقترانه معه في العقد بمعنى توقفه عليه

فثمن البيع بعينه يصير دينا ثابتا في عقد غير ابتداء عقد الرهن فلان اشتراط الرهن اثبات مقتضيا استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته واما الرهن فانه ابتداء التوثق وانما يكون بعد ثبات ذلك لا يكاد يعقل بعد الوثيقة بحق لم يثبت بعد وقال الشيخ في ط بصحة الرهن كذلك وهو خيرة الايضاح وتوقف فيه في عد وهو المعتمد للاصل وان الرهن تابع للسبب مترتب عليه وهذا مسلم ومتحقق هنا لان الرهن هنا بعد تمام القبول وهو متاخر عن البيع فان بعد تمام قول البيع بقول المشتري ورهنت في ثبت التوثق بعد الاستحقاق واما قول البائع وارتهنت بعد ثبت فهو رهن في الجملة لا رهن كامل وهو ايضا متاخر عن البيع في الجملة والحاصل ان من منه تقدمه واستحقاقه بعد ثبوت الثمن لا تعتبر الزائد عن ذلك وعلى ما يتردد في صحة الرهن عليه وعدمها قوله والدية اللازمة على الجاني في جناية توجب ما يكون في العمد مصالحا عليها او في شبيه او في الخطأ والامر في الاول ظاهر فانه كسائر الديون يصح الرهن عليه بلا ريب بما اصطلحا عليه وكذا في شبه العمد قوله بعد استقرار الجناية وهو انتهائها الى الحد الذي لا تتغير موجبها بسببها كالقطع كالنفس او العضو لان الجرح عند حدوثه يحتمل انه ماله من غير تجاوز عن ذلك ويحتمل الزيادة فيه ويحتمل ماله الى فساد العضو والى النفس ومعيب الدية هو الذي لم ينتقل الى غيره شرعا واما حاصل الشارع الدية لانه كان في معرض الزوال والانتقال وهو غير معلوم مع هذه الاحتمالات حال الجرح في كثير من الاوقات ومع الاستقرار فثبت الدية فيه ويصح الرهن عليها قطعا قوله لا قبله قبل الاستقرار سواء علم بانها تاتي على النفس وما لها اليها ام لا على المش بينهم بل لم نعلم منهم من اورد بذلك فقد اطلقوا بعدم صحة الرهن قبل استقرار الجناية قوله لان ما حصل باق في معرض الزوال بالانتقال الى غيره وان كان محتملا فلم يثبت له دية من الشارع ح حتى يثبت الرهن عليه واما الرهن على دية النفس فيما علم مآلها اليها فانه لم يثبت حين الرهن ولم يحصل للاولياء استحقاق ح فلا دية ولا رهن نعم لو كان الموجب مستقرا او لم يكن الجناية مستقرة كما لو قطع اليدين فان الغاية في الانتقال الى النفس وديتهما معا دية اليدين في حقه هنا مستقرة والجناية منزلة فظاهر اطلاق الاكثر هنا ايضا عدم صحة الرهن ونقل في لك من بعضهم الصحة فيه ونفى عنه البعد بل الحجة هنا الجواز والمراد من الجناية في كلامهم الجناية التي تختلف باختلافها الموجب كما صرح به المحقق الشيخ علي فلم يكن في ذلك خلافا للاكثر واما في الخطأ المحض بعد استقرار الجناية فيصح الرهن عليها ايضا قوله ثم ان كانت حالة على من يلزمه عليه من العاقلة لان من وجد منهم في راس السنة فثبت الدية في ذمته فيصح الرهن عليه كما يصح فيما لو كانت قوله او لازمة للجاني كشبه العمد مطلقا قبل الحلول وبعده لتعين المديون فيه والاجل لا ينافي الثبوت فيجوز الرهن قوله وفي الخطأ المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول من العاقلة الموجود من حال الخطأ الجناية اتفاقا قوله لان المستحق عليه غير معلوم اذ المعتبر من وجد منهم عند حلول الحول مستجمعا الشرائط بان يكون كاملا بالبلوغ والعقل وموسرا او اقرب من سائر العصبة فربما كان قبل الحلول كاملا وخرج عن الوصف المقتضي لجواز التقسيط بعده كالغني يتجدد له الفقر بعد الحلول وبالعكس فلا يكون محل ثبوت مال الدية متعينا فلا يصح الرهن به وان كان ثبته بعد الاجل وليس الاجل هنا كالاجل في الديون المالية قوله لاستقرار الحق في المستحق عليه في الديون وهنا وان استقر الحق وان فقد العاقلة او عجزت بثبوته على الجاني في بيت المال لكن لم يتعين المستحق عليه قوله ويجوز الرهن عند الحلول على قسط وهو الثلث من الدية

لانها تجب في انقضاء الحولات الثلث كل ثلث بعد حول من حال الموت في النفس ومن الجناية في الطرف فعند كل حول فالمستحق عليه هو الموجود من العاقلة وثبت عليه فيصح الرهن وبما قد يشكل في صحة الرهن عليه وعدمه من الديون قوله ومال الكتابة وهو الذي يتعلق بذمة العبد لمولاه بعقد الكتابة ليعد فيه بنجومه ويصح الرهن عليه من العبد في الكتابة المطلقة اجماعا للزومها وثبوت المال في ذمته فيصح الرهن عليه قوله وان كانت مشروطة على الاقرب الاشهر بين من تاخر ومنهم الفاضلان في سائر كتبهما والمص في س والمحقق الشيخ علي والشارح قوله لانها لازمة من المكاتب مطلقا على الاصح لو افق هؤلاء المذكورين بل في ظاهر التح الاجماع عليه ان عقد الكتابة من العقود اللازمة من الطرفين سواء في ذلك المطلقة والمشروطة واذا كانت لازمة صار حالها حال المطلقة ويجوز الرهن عليها قوله والقول الاخر ان المشروطة جائزة من قبل المكاتب ولازمة من قبل السيد قال به الشيخ في ط وابن البراج وابن ادريس ومع الجواز قوله فيجوز له تعجيزه عن الكتب فسخ الكتابة وعند ذلك يسقط الحق عن ذمته فلا فائدة في الرهن للحرج لا نشاء التوثق فيه قوله وهو على تقدير تسليمه اي تسليم الجواز في الكتابة لم يمنع من الرهن كالرهن في زمن الخيار للبايع على المشتري على الثمن قوله وفي قول ثالث ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد قال به ابن حمزة وما استدل به الشيخ ومن تبعه على عدم صحة الرهن في القول الثاني يتوجه على هذا القول ايضا لجوازه من طرف المكاتب ومنه قوله ومال الجعالة وهو الذي يجعل للمجعول له على ذمة المجعول بعد رد العمل اليه ولا خلاف في عدم جواز الرهن عليه على المجعول له قبل الشروع في العمل لعدم استحقاقه شيئا في ذمته من له العمل اصلا كما انه لا خلاف في صحة الرهن عليه قوله بعد الرد بتمام العمل الى المجعول له قوله لثبوته في الذمة لا انما يصح الرهن عليه قوله لا قبله وان شرع فيه على الاصح الاشهر ومنهم العلامة في عد قوله لانه لم يستحق شيئا الا بتمامه ثم يلم العمل وقبله لم يستحق شيئا في ذمته فلا يجوز الرهن عليه قوله وقيل يجوز بعد الشروع في العمل وقبل الاتمام الرهن على مال الجعالة قال به العلامة في كره قوله لانه يؤول الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار بمعنى ان الشروع في العمل فيه مظنة اتمامه وانقضائه فيصير المال لازما ح كما ان مدة الخيار لا محالة مع عدم الفسخ تنقضي وتصير لازما قوله والفرق واضح لان البيع يكفي في لزومه انقضاء على حاله فينقضي المدة ويصير العقد لازما واما احتمال طريان الفسخ فالاصل عدمه وبالجملة انتفاء اللزوم فيه يتوقف على امر حادث والاصل عدمه قوله عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء واتمامه امر حادث يتوقف على العلة والاصل عدمه فيبقى على جوازها ولا يخفى ان في هذا الجواب من الاختلال لان الجعالة انما هي لاتمام العمل وشرط الخيار لابطال البيع فيكون الاول اقرب الى طلب اللزوم من الثاني وموافقة الاصل ومخالفته لا مدخل في قوة احتمال اللزوم فيهما وعدمه فربما يكون الحدوث اقوى من بقاء الثابت فالاولى في الجواب ان يقال ان الثمن في زمن الخيار يستحقه البايع بالفعل في ذمة المشتري وان كان له الفسخ فيصح الرهن عليه بخلاف العمل الذي لم يات به بعد فانه لا يستحق العوض ح الا ما لا ثبت به وانما هو مراعى بالعمل لزوما واستحقاقا فالجواز هنا راجع الى المعاوضة وفي البيع الى الفسخ وهما متغايران وبعد ما عرفت الحق الذي يصح الرهن عليه ومع ذلك قوله ولا بد من امكان استيفاء الحق من الرهن وهذا هو المحترز الثاني من اشتراط ثبوت الحق في الذمة بمعنى لا بد ان يكون دينا كليا لا منفعة شخصية وعين مخصوصة

كالرهن من المولى على منفعة هذا العبد اذا استاجر منه توقفا عليها واشتراط ذلك قوله لتحصيل الفائدة المطلوبة من التوثيق
لان الفائدة المطلوبة من التوثق بالرهن استيفاء الحق منه عند تعذره والحق هنا هو منفعة هذا العبد وخدمته وهي لم تستوف
من غيره على قياس الرهن على الوديعة والعارية والمنفعة هنا بمنزلتهما قوله فلا يصح الرهن على منفعة الموجر نفسه مدة معينة
كالاجير الخاص والدابة المخصوصة اذا استحق منفعتهما قوله لان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة
دون غيرها من الاموال والعقد المثبت لهما منتقض بسواها ولذا لو تلفت العين المستاجرة وانعدمت بطلت الاجارة ولو تلفت
بالذمة لما بطل هذا هو في المنفعة الغير المضمونة على الموجر وفي المضمونة ترجيح فيما لم يقبض العين منه فصحة الرهن عليها للرجوع
اليه عند الحاجة وهو ما لو منعه الموجر عنه او حصل التصرف فيه وقلنا بالارش مبنية على الخلاف في صحة الرهن على العين المضمونة و
مثله الرهن على مال الاجارة لو ظهرت المنفعة الخاصة مستحقة قوله فلو استاجر في الذمة على العمل المطلق من غير اختصاص حصوله
من عين معينة بان كان اجيرا مشتركا كما لو استاجره على تحصيل عمل له من خياطة او نقل او بناء سواء اتى به بنفسه او بغيره قوله
جاز الرهن عليها قطعا لامكان استيفائه من قيمة الرهن بالاستيجار عليه منها فان الواجب تحصيل المنفعة على اى وجه
اتفق فيباع الرهن ويستاجر غيره بخلاف المتعلقة بالعين عند الاحتياج هذه هي شرائط اركان الرهن من المرهون والحق
والمتعاقدين فاذا كملت الشرائط صح التوثيق به والاستيفاء منه ولا يشترط مساواته للدين قوله ويصح زيادة الدين على الرهن
لحصول الاستيثاق به في الجملة ولعدم اشتراط كون الرهن مستوعبا للدين فيجوز على البعض دون البعض فاذا نقص الرهن يصرف
الى البعض قوله فاذا استوفى الرهن بقي الباقي في ذمته ان لم يؤد شيئا منه وان اداه فيستوفى من الرهن الباقي وكذا يصح
قوله وزيادة الرهن على الدين ويجري على الجميع حكم الرهن من منع تصرف المالك فيه قوله وفائدته سعة الوثيقة وجهه
باعثه على الوفاء بالدين ليتخلص كثرة ماله الممنوع من التصرف فيه وكذا يحتمل تلف بعضه او نقصان قيمته عند الحلول قوله
فيبقى الباقي حافظا للدين وان كان الرهن مطلقا ولم يشترط عدم فكاكه الى ان يؤدي تمام الدين وكذا فيما لو ادى البعض وبقي الباقي
في ذمته كان الرهن حافظا بتمامه له على الاشهر الاظهر وفي ط الاجماع عليه لان الرهن لم يقسط على الاجزاء بمقتضى الاطلاق ولانه
لا ينفسخ بل يكون كل جزء منه رهنا على جزء وقد يستشكل عليه بان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا الظاهر
من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالابعاض [illegible] العلامة في عد ويضعف بان التقسيط يقتضي انه اذا تلف جزء من المرهون
لا يبقى الباقي رهنا الا على جزء بمقتضى الحساب وهو باطل قطعا كما ذكره الشارح **الفصل الثالث** يرد فيه قوله
واما اللواحق فمسائل الاولى اذا شرط الوكالة في الرهن بان يقول ارهنتك كذا على ان تكون وكيلا في بيعه عند حلول الدين
او قبله او وكيلا في اجارته قوله لم يملك عزله على ما ذكره جماعة منهم العلامة في جميع كتبه واكثر المتاخرين من بعده وقد تقدم
ذلك في خيار الاشتراط قوله لان الرهن لازم من جهة الراهن وكل شرط يتضمنه العقد اللازم يجب الوفاء به ولا يجوز للشارط
الاخلال به وهنا قد شرط الراهن الوكالة للمرتهن والعقد لازم من جهته ليس له فسخه فكذا الشرط الداخل فيه لانه كجزء

من الايجاب

من الايجاب وقد سبق ان المصنف وجماعة اخر على عدم وجوب الوفاء بالشرط مطلقا انهم قد ذكروا في الجواب عن ادلة الموجبين قوله
ويضعف بان الشروط في اللازم تؤثر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا جعله في معرض الزوال واما هو فائدة الشرط في العقد اللازم لا
ان المراد فيه الالزام به كما تقدم في الخيارات فيملك العزل قوله في اي حين كون الشرط انما هو يؤثر ذلك لا غير
فاشتراط الوكالة في عقد الرهن انما هو ليس لوجوب الاتيان بالوكالة بل لتجويز التسلط في الفسخ للمرتهن لو لم يات الراهن
بالشرط وفيه قوله وذلك لا يتم في عقد الرهن اي هذه الفائدة التي هي اثبات الفسخ المشروط له ان اخل المشترط به لدفع الضرر
عنه بالفسخ لا يتاتى في عقد الرهن قوله لاندفاع ضرر بضرر او هو اقوى لان الفسخ قد كان لدفع الضرر فاذا فسخ المرتهن الرهن يفوت
عنه التوثق بالرهن فيزيده ضررا ومع ذلك كيف يجعلون الشرط هنا لذلك فلا بد ان يكون لاثباته بجعله في العقد اللازم لازما
لعوائم قوله وانما تظهر الفائدة التي جعلوها للشرط في ضمن العقد على وجه ما ذكر قوله فيما لو كان قد شرطه في عقد لازم
كبيع وصلح او اجارة او غيرها من غير الرهن بان قال بعتك بكذا على ان ترهن في دين كذا وتجعل الوكالة فيه لي في بيعه ونحو ذلك
وفيه تظهر الفائدة التي هي دفع الضرر عنه قوله فلو فسخ الراهن الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة كما ذكره
فيدفع عنه ضرره البيع الغير المجبور بالشرط في البيع قوله والا يكن هناك بيع وفسخ المرتهن الرهن قوله فات الشرط على المرتهن
نفسه فائدة بل يزيده ضررا هذا التوجيه للشرط لا يجري في الشرط الداخل في عقد الرهن سوى حمله على الالزام والايجاب بحيث يجري فيما
لو شرط الوكالة في الرهن المشروط في البيع قوله ويشكل ارتكاب هذا التوجيه في الشرط الداخل في عقد البيع ايضا قوله
بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط في الخيارات عملا بالامر به في الاية والرواية قوله خصوصا فيما يكون العقد المشروط فيه كافيا
في تحققه كالوكالة فانه لو قال ارهنتك على ان تكون وكيلا تحصل الوكالة لم يحتج بعد ذلك وهنا قد قال بوجوب الوفاء به من لم
يقل به فيما لم يكن العقد كافيا في تحققه لانه يصير كجزء من الايجاب القبول ويلزم بلزومهما قوله ولما كان الرهن لازما من جهة
الراهن فالشرط من قبله كذلك يجب الوفاء به من قبله فلم يملك العزل قوله خصوصا هنا اي في الشرط الداخل في عقد الرهن الذي
لم يكن شرطا في بيع ونحوه قوله فان فسخ المشروط فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يوجب اي لا يتم لما تقدم انه دفع ضرر بضرر
اقوى قوله فلا يؤثر فسخها تفريع على قوله ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن الخ يعني لما اوجب الوفاء بالشرط الداخل في العقد
اللازم وكان الرهن ايضا لازما من جهة الراهن فاشتراطه فيه يوجب الوفاء به لا انه يؤثر جواز فسخ المرتهن بفسخ الراهن لدفع
الضرر عنه فيجب الوفاء بالوكالة قوله وان كانت جائزة بحسب اصلها الا ان بعد دخولها في العقد اللازم يجب الوفاء بها كما يجب بالايجاب
والقبول قوله (الثانية) يجوز للمرتهن ابتياعه من نفسه اذا كان وكيلا في البيع للمرهون ولو من نفسه خصوصا او عموما
كان يقول له بع ممن شئت بلا خلاف ولا اشكال فيه وكذا لو كان وكيلا في البيع مطلقا يجوز ابتياعه لنفسه على الاقوى الاشهر وهو قول
الفاضلين والمصنف والشارح وغيرهم وبعد الجواز قوله ويتولى طرفي العقد فيصير موجبا وقابلا عند جماعة من يجوز بذلك
الاكتفاء بالتغاير الاعتباري وقد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء به بل يشترط التغاير الحقيقي وسياتي توضيحه في باب النكاح

جواز الابتياع قوله لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل مع ابتياع المرتهن اياه وخصوص المشتري غير منظور اليه للراهن وملغى عن
الاعتبار عادة عند عدم تعيين الراهن له في التوكيل وانما الغرض المعتبر هو البيع بثمن المثل قوله وربما قيل بالمنع عن ابتياعه من نفسه
والقائل هو الاسكافي والمحقق الشيخ علي قوله لان ظاهر الوكالة لا تتناوله لاعتبار اشتراط حصول الاذن في تصرفات الوكيل وهو لم ياذن بشراء
كونه وكيلا في البيع والظاهر المفهوم من الوكيل عرفا انه غير المشتري فلم يتعرض له اطلاقه وانه غير الموكل الا اذا اذن له بخصوصه او
كان هناك قرينة تدل عليه وفيه منع الظهور وعدم صحة الخروج عن المدلول الوضعي الذي هو عموم الاطلاق بتلك الظهور الادعائي
كما في كل وكالة قوله وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق اولى بعد جواز بيعه على نفسه لدخوله في ظاهر تناول الوكالة قطعا قوله
وقيل لا يجوز بيعه على ولده وشريكه ومن يجري مجريهما ايضا قال به ابن الجنيد لتطرق التهمة في بيعه والجواب المنع من التهمة مع وقوعه على ثمن المثل
قوله وهو مقدم به على الغرماء اي المرتهن بالرهن اذا قصر اموال المديون عن ديونه قوله حيا كان الراهن ام ميتا مفلسا
كان ام لا والامر في الحي الغير المفلس ظاهر لوجود المقتضي وعدم المعارض وكذا في المفلس مع دعوى في بعض كتب متاخري المتاخرين عدم الخلاف
فيه وفي شرح شا وظاهر س والكف الاجماع عليه وبعد ذلك فلا يا في وان فائدة الرهن ومقتضاه هو الاستقلال للمرتهن باستيفاء
الدين منه وقد وقع صحيحا فيستصحب واما في الميت الذي قصر امواله عن ديونه ففيه الخلاف بينهم ظاهر كما في نع وس المصرح بنفي ذلك
والكف والاصح الاشهر فيه ايضا كما في نع والكف بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه كما في تقدم المرتهن على الغرماء في استيفائه حقه منه مضافا
الى ما سبق قوله لسبق تعلق حقه به على الغرماء وصار مستحق الاستيفاء دينه بالعقد فيستصحب ان القدر الثابت من تعلق حق
الغرماء بالتركة بما لم يعارضه استحقاق ثابت قبل ذلك ونقل الصدوق في يه روايتين على التسوية بينه وبينهم في ذلك وظاهر الاقتصار بهما
والميل بعبارة الكف وهما مهجورتان لم يعرف عامل بهما صريحا بعد قصور سندهما وامكان حملهما على الرهن بعد الفلس او
بعد علمه بقصور امواله عن الديون كما هو الظاهر منهما فانه من التصرفات الاضرارية وقد تقدم فسادها في الراي الاصح وبنا
الروايتين على ذلك وقع قوله ولو اعوز الرهن ولم يف بالدين ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبة اي نسبة الباقي بالمال الذي
الفضل بين المسلمين وصدق كونه مستحقا للمال في ذمته فيشمله عموم الادلة الدالة على قسمة الاموال بين الغرماء قوله
(الثالثة) لا يجوز لاحدهما التصرف فيه بانتفاع الرهن كزراعة الارض وسكنى الدار ولبس الثوب وركوب الدابة واستخدام المملوك
قوله ولا نقل ملك العين المرهونة ببيع او وقف وهبة او عتق ولا المنفعة كالاجارة والاسكان والحبس والصلح وتزويج الامة
قوله ولا غيرهما كاصلاح العقار وتطييف العبد والدابة ومداواتهما ونحو ذلك فان كل ذلك لا يجوز لاحدهما بدون اذن
الاخر اما الراهن فبلا خلاف بينهم في القسم الثاني من التصرف وبه صرح جماعة ولما في نقل العين من فوات الرهن والمنفعة من
دخول الضرر على المرتهن حيث يحصل التوثق عليه بقلة الرغبة الى شرائه بذلك ونقص قيمته ولحصول التفاوت فيه على ما كان عليه
حال الرهن فيكون ذلك بمنزلة الرجوع الى جزء منه كان الدين حالا ام مؤجلا قبل الاجل وبعده وكذا في الاول ان حصل الرهن
في معرض النقص كوطي الجارية ولبس الثوب ونحوهما من الانتفاعات المعرضة للنقص لا نعلم مخالفا فيه ايضا وفي ط الاجماع عليه

لما سبق

لما سبق ولان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على الوطي ونحوه من المنافع المعرضة للنقص والاتلاف واما في
الانتفاعات الغير المعرضة لذلك وغيرها من التصرفات فظاهر اطلاق الشيخ والمحقق والعلامة في عد وهو صريح ابن ادريس والفاضل في
التح وجماعة من المتاخرين وفي الكف وغيره هو المشهور بينهم وفي ظاهر ط والسرائر الاجماع عليه وهو المعتمد لذلك ولعموم النبوي المروي
في التح الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ولان الرهن وثيقة لدين المرتهن ولا يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته
ليحركه الى الاداء هكذا استدل عليه في بعض الكتب الاولى ان يوقف وجه الاستدلال على المنع بعد الخبر السابق المعتضد بنقل الاجماع
عليه في الكتابين وبحو الشهرة عليه في البين بان المفهوم من الوثاقة التي هي معنى الرهن هو اقامته بيد المرتهن عليه مستقلا على ما
تفصيل في البين من اشتراط القبض ولذا اوجبه الجماعة واثبتوا للمرتهن استحقاقا تاما ما لم يرض بعضه برضاه او بتوب بحذور كفوات المنفعة
مع بقاء العين في يده واذا كان اقامته باليد مستحقة للمرتهن فلا يجوز للراهن التصرف لوجب اليد عليه بدون اذنه لامتناع اجتماع
اليدين بالاستقلال ولان التصرف قد يفضي الى النقص وتجويزه تجويز له وهو مناف للتوثق وفي الكف تجويز التصرف للراهن
بما لا يوجب نقصا في المرهون بعد اعترافه بان المشهور خلاف ذلك بل المجمع عليه بنقل الشيخ ناسبا لما جوزه الى اشعار كلام التذكرة اليه
انه محتجا بعدم الدليل عليه بعد عموم السلطنة على الاموال وخصوص الصحيحين المجوزين لوطي المالك الجارية المرهونة وهذا منه في
غاية البعد مع عدم موافق له في ذلك صريحا بل ولا ظاهرا وكلام التذكرة لا اشعار فيه ابدا بذلك بل قد صرح فيها بان الرهن
اذا لزم استحق المرتهن اليد عليه فلا يزيله عنه لان اليد هي الركن الاعظم في التوثق منه وفائدة الانتفاعات والتصرفات فيها
زوال يد المرتهن عنه كما ذكرناه نحو خصوصا ولو لم يكن باذن المرتهن والدليل موجود كما سمعت والسلطنة تأمل مع الرهن الذي
يكون مقتضاه ولو اراد ذلك نعلمها في الجملة بالضرورة فلا يفيد العموم بعد لحاق التوثق المحصول والصحيحان فعلهما متروكان كما
في س والجمع على العدول عن ظاهرهما كان لم يكن حملهما على حال الضرورة اوان ذلك ليس بحرام يعني ان لا المنع فيه من جهة التصرف
لا خصوص الوطي ولو سلما فلا يتعدى الى غيره ثم يجوز له التصرف بما يعود نفعه للمرتهن كما صرح به في عد وما لا يوجب تركه ضررا
في المال كالفصد والحجامة والتداوي والتاديب ونحو ذلك لعدم منافاته للرهن وجه الحق واما المرتهن فواقفهم لا يجوز
له التصرف في الرهن في الشاك اجماعا قوله اذا لم يكن المرتهن وكيلا او الاجارة له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر في اول الكتاب
في جواز اشتراط الوكالة في عقد الرهن وبعد دفعه لا يجوز قوله ولو كان له منفعة كالدابة والدار وغيرهما لا يجوز له الانتفاع بها
بدون اذن المالك ان لم يكن للرهن مؤنة ونفقة فانه لا خلاف في عدم جوازه اليهم وفيما كان منها يقابله مؤنة ونفقة كركوب
الدابة واستخدام العبد ودر اللبن فقد قال الشيخ في يه بجواز التصرف له في مقابلة انفاقه عليه وان لم ياذنه المالك وبه صرح
ابو الصلاح واستقواه في الكف من المتاخرين ايضا ونسبه في س الى الشيخ من المتقدمين لصحيحة ابي ولاد عن الصادق عن الرجل
ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبهما فقال ان كان يعلفهما فله ان يركبهما وان كان الذي رهنهما عنده يعلفهما فليس
له ان يركبهما وقريب منها رواية السكوني وقال الحلي بعدم جواز التصرف له في الرهن على حال ما لم ياذنه المالك او الحاكم مع امتناعه

وهو مختار العلامة واكثر المتأخرين من بعده ووقف فيه بعض المتأخرين وذلك واكتفى بالمنع مطلقا وفي التحرير الاجماع عليه وهو الحجة
لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه عقلا وشرعا والخبر السابق المتفق عليه بينهم كاف في الشرط والراهن لم يعتد سوى التوثق فيبقى عدم
الجواز السابق بحاله واما الصحيحة فيحمل على اذن المالك او الحاكم او تعذره منهما وح يجوز الانفاق بنية الرجوع ويقاص باستيفاء
النفقة ولئلا يضيع على المالك كما سيأتي وعلى هذا فان لم يكن في المرهون نفع كالحبوب والادهان وغيرهما فان انفقا على تصرف اخذ
او ثالث فلا ريب في جوازه من اي انواع التصرف كان لان الحق لا يعدوهما بلا خلاف فيه وان لم يتفقا معا فيبقى بحاله موقوفا من التصرف
الى ان يفك الرهن او يحل الدين وان كان له نفع كالحيوان والدار والارض قوله او جرا بقاؤهما وجوبا فيجب عليهما الاتفاق
على الاجارة ولولا المرتهن لئلا يضيع حق المالك من فوات منفعة ماله عليه والاقوى المرتهن من كون النفع كالنماء داخلا في الرهن كالاصل
قوله والاستيفاء على الاجارة بان اراد ها المالك دون المرتهن او هو دون المالك لان لم يرتضيا جميعا بالما تقدم من ان
الحق لا يعدوهما واذا رضيا على فوائد عليها فلا بحث وانما الكلام في الاختلاف والتشاح قوله اجبره الحاكم ثم اعطى الممتنع كما
في كل حق يلزمه ويمتنع عنه ولانه معد للمصالح العامة التي منها عدم تضييع المال المحترم وان تعذر اجراه الاجبر بنفسه دفعا للضرر والحرج
قوله وفي كون الاجرة رهنا كالاصل قولان مبنيان على دخول النماء في رهن الاصل وعدمه والاختلاف هنا قوله
كالنماء المتجدد مطلقا متصلا لم يقبل الانفصال او يقبله ام منفصلا وسيأتي الكلام في النماء في المسألة السابقة وان الحق دخول النماء في رهن
الاصل فكذا الاجرة فانها عوض المنفعة التي هي من النماء المتصل الذي يقبل الانفصال باستيفائها منه بل قد تحمل على انها من النماء المنفصل
وعلى القولين فهي للراهن قطعا تبعا للاصل وعينه لحق المرتهن لا يخرجه عن حقيقة الملك فيكون له نماؤه الا ما كان له قوله
ولو احتاج الى مؤنة كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن مؤنته ايضا لان النفقة ايضا تابعة للملك فيلزم الراهن لانه المالك ثم ان كان
في يد الراهن باذن المرتهن فلا شيء على المرتهن من جهة النفقة وكذا قوله فان كان في يد المرتهن وبذلها الراهن بكلها بوقوعها
فلا شيء على المرتهن ايضا قوله او امره بها اسوة المرتهن ح عليه وجوبا صونا للمال المسلم عن الضياع ولمانع تركه من تلف ما حيث حفظ
روحه فلو ترك مع ذلك كان ضامنا لما التفريط وتفريطه بالنفقة ايضا من اهل الاتلاف وان فعل قوله ورجع بها ازمه على الراهن
لما سبق من التبعية وانه كوكيل المالك قوله ولا امره بالمؤنة قوله استأذنه وجوبا ايضا تفصيا من الوقوع في الحرام بحمله
من الاختلاف اللازم على تقدير الانفاق بدون الاستيذان قوله فان امتنع او تعذر استيذانه لغيبته ونحوها دفع امره الى الحاكم
وجوبا حسبة صونا عن تلف النفس المحترمة والحاق الحيوان الاحجار حيث يحمل عليه التوثق بترك الانفاق الواجب على المالك فيرجع
الى الحاكم ليجبره عليه كغيره من الحقوق قوله فان تعذر انفق هو عليه وجوبا ايضا لما ذكر وبعض تركه لان ذلك وان لم يأمره المالك
الا انه مامور به من الشارع اذ لا يتم الحفظ بدونه فلو تركه يخرج عن كونه امينا فيضمن فان لم يرد التبرع في الانفاق النفقة قوله
بنية الرجوع ان شاء قوله واشهد عليه على انفاقه بنية الرجوع ارشادا قوله ليثبت استحقاقه بغير يمين لانه كان مامورا به شرعا فلا
يضيع عليه والنفقة تابعة للملك ابدا على المالك حتى وان نهاه المالك عنه على الاصح الموافق لجماعة لعدم اعتبار نهي المالك المنهي

فانه محرم فيرجع الى ضعيفه ما ذكرنا ما دفعنا فيه شرعا والشارع قائم مقام اذن المالك فيستحقه مع نية الرجوع مطلقا اذا اشهد عليه قوله
فان لم يشهد فالاقوى قبول قوله في قدر المعروف منه اي المعتاد لمثل ذلك الحيوان قدرا وجنسا وصفة قوله بيمينه وان كان عدل
لوقوعه منه بالنية وهذا هو قول الاكثر ومنهم العلامة في كره والمحقق وشرحه والشارح وهو الاجود لما ذكره لما اشهد عليه فان الاشهاد
انما هو كان لاثبات نية الرجوع ووقوعه فالموجب الحقيقة هو نحو النية وهي موجودة هنا ايضا الا انهما قد اختلفا فيها والمرتهن
المعترف بقصده منه دون الراهن فكيف يحصل له القطع بانه لم ينو الرجوع حتى يمكن من الحلف فيقدم قول المرتهن بيمينه لدفع
احتمال عدم نيته للرجوع والقول الاخر عدم استحقاقه وقبول قوله مع عدم الاشهاد قال به المحقق في مع وبعض اخر لان الشاهد قد
كان يمكنه اذن الحاكم فيبقى معه وبدونه لا يستحق شيئا نوى الرجوع ام لم ينو وضعف لعدم مدخلية الشاهد في اثبات التسلط على
مال الغير وانما فائدته التمكن من الاثبات لما اذن له الشارع بل اوجبه عليه فلولا الرجوع مع تعذر الاشهاد لزم الضرر والحرج
ومنه يظهر عدم جواز رجوعه في الغير الزائد عن المعروف لعدم الاذن له من الشارع ولا المالك فلا يستحقه في ذمته ثم بعد نفقه
المرتهن له بالماذون فيه باحد الوجوه قوله ولو انتفع المرتهن به بالركوب واللبن او الاستخدام او غيرها قوله باذنه على وجه
العوض او بدونه مع الاثم بناء على القول المشهور المختار من عدم جواز انتفاعه بالرهن بدون اذن الراهن وان كان ينفق عليه قوله
لزمه الاجرة ما استوفاه من المنافع كالاستخدام والركوب قوله او عوض المأخوذ من النماء المنفصل او قيمته كالولد وشبهه قوله
كاللبن والصوف على الاصح الاشهر وهو قول ابن ادريس والفاضلين وسائر من تأخر عنهم لان ما انفقه في الرهن كان المرتهن
في ذمة الراهن وما اخذه او انتفع به من المنافع فهو من مال الراهن فيقومان قوله وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله فان كان الفضل
في النفقة فيرجع المرتهن على الراهن بتلك الزيادة وان كان في المنفعة فيرجع الراهن الى المرتهن قوله وقيل يكون النفقة في مقابلة
الركوب واللبن مطلقا سواء كانت فضلت عنهما ام نقصت قيمته والقائل هو الشيخ في ية وابو الصلاح قوله استنادا الى رواية ابي
ولاد المتقدمة بل صحيحة وهي قوله حملت على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين لا بدون الاذن ولا مع عدم التساوي
حملها عليه الفاضل في المخ والاولى حملها على ما اذا تعذر الاستيذان منه او من الحاكم فينفق عليه وينتفع بجميع المنافع لئلا يضيع على مالكها
بقاء الفضل في ذمته ان كان وهو الذي قوله ورجح في س جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه و
استيذان الحاكم وهو ظاهر المحقق في ية وفيه قوة والله استحسنه في س وكل حسن راجح ثم استحسن الشارح هنا استحسانه قوله
الرابعة اذا حل الاجل وتعذر اداء الدين وكان عند المرتهن رهن فان كان وكيلا في البيع فيبيعه ويستوفي حقه منه وان لم يكن
وكيلا فلا يجوز له الاستقلال بالاستيفاء منه بل طلب من الراهن البيع او الاذن فيه او لا فان فعل والا دفع امره الى الحاكم فيلزم الحاكم
بالبيع او يبيع عليه وفي الكف والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم لانه ولي الممتنع عن الحق الواجب اذا كان له بينة يثبت بها
الحق عنده ولا يجوز له الاستيفاء بنفسه مستقلا وهذا كله مما لم يذكروا فيه خلافا بينهم ظاهرا انهم لو لم يأذن الراهن وتعذر
الحاكم وكان له بينة مقبولة عنده فقيل الاستقلال بالبيع بنفسه وهو خيرة العلامة في كره حتى فيما لم يكن في البلد حاكم وقت الحلول و

ويدل عليه اطلاق موثقة اسحاق بن عمار بل صحيحه عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان
قلت فان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما
عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه واختار في المخ عدم الجواز وقبله الجماعة تمسكا بما سبق من الاجماع والمستفيضة المطلقة في المنع
ولو لم ينفذه الحاكم لكن لم يكن له بينة يثبت بها الحق قوله يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء لدينه من الرهن من غير استيذان
من الراهن ووارثه ولا الرفع الى الحاكم قوله اذا لم يكن وكيلا في البيع والاستيفاء اذا علم جحود الوارث بالرهن كما في عد بل في
يع ودس وشرح عد وغيرها ح في الكفاية هو المعروف بينهم جواز الاستقلال قوله لو خاف جحود الوارث ولا بينة له على الحق
وان لم يعلم ولم يظن به لحصول الخوف مع الظن ايضا كما في الخبر الصحيح على ما رواه الحمل الشيخ على ردها اكتفى بعضهم بالاحتمال ايضا وذلك لدفع الضرر
المخوف عن نفسه فان الاقرار به ليستأذن منه في معرض ضياع المال الا ايقاعه باقراره في معرض زوال استحقاقه عن الوثيقة
شرعا لظاهر انه يحقق اذ لو اقر بالرهن مع عدم البينة يتوجه عليه قوله اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم
الرهن لو ادعى عليه المرتهن ولا بينة له فيحلف على عدمهما فيذهب بالمال وهو ضرر عليه منفي ونفيه بانكار الرهن واستقلاله
منه في نفسه ولرواية سليمان بن حفص المروزي بل صحيحه على ما صرح به بعضهم قال كتبت اليه يعني ابا الحسن ع في رجل مات
وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة عليه فليأخذ ماله بما في يده
وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه قوله والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن
الغالب بجحوده وفاقا للمعظم سوى ما خصه في عد بالعلم وهو نادر بل الاقوى المحتمل من كلام س الاكتفاء بالاحتمال المساوي ايضا
لاطلاق الرواية وحصول الضرر بالتوجيه وقع اليه الاشارة والقرائن الموجبة له هو عدم استقامة الوارث او احتياجه الى المال
او عدم ملاءمته بالدين وكان المرتهن ممن لا يوثق بقوله عادة قوله وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن كما نص عليه في س
وك وغيرهما وان كان النص والفتوى من الاكثر متكفلا للاول خاصة لعموم خبر العلة والعلة المنصوصة في الخبر الذي وقع
الاظهار قوله ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال بالاستيفاء مع وجود الحاكم على التفصيل المتقدم بلا خلاف بينهم
مصرح به في الكف وغيرها في الحكمين بل يثبت عنده الدين مع الجحود والرهن ويستأذنه ولعموم المنع عن تصرف المرتهن في الرهن
فيما سبق من الخبر النبوي وخصوص المستفيضة المعتبرة كموثقة عبيد في رجل رهن رهنا الى وقت غير موقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال
لا حتى يجيء وللصحيح او الموثق عن صفوان عن ابن بكير عن الرجل يرهن رهنا ثم انطلق ولا يقدر عليه يباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وبهذا
يرتفع التنافي في كلامهم من تجويزهم المقاصة من مال المديون مع جحوده من غير اشتراط استيذان الحاكم ولو كان له بينة مقبولة واشتراطهم
الاستيذان منه هنا مع وجود البينة المقبولة لان ذلك مخصوص بالرهن وللملازم نظائر المقاصة مع جحوده مطلقا لو دفع المرتهن الرهن فيقع عنده
امانة ويقاص به على القول بجوازه كما هو الاصح الاشهر قوله ولا يحتمل فيخوف الجحود احتياجا الى اليمين استظهارا مع وجود البينة له فيستوفي
حقه في الباطن ولم يعرف بالرهن لئلا يلزمه اليمين الاستظهاري كما اذا قال الراهن قد اديت دينك ولم يجد اصلا وقع تصرف الراهن

مدعيا والمرتهن ينكر ايل لزمه اليمين الانكاري فلا مرتهن تلك اليمين الاستظهاري كما اذا قال لا يجوز له انكار الدين والرهن
ظاهرا ليستوفي حقه في الباطن من غير يمين قوله لعدم التضرر باليمين الصادق دينا ولا دنيا وان كان الاولى تركه تعظيما لله
وهو سبحانه لا يكافؤ ما تقدم من الادلة الدالة على الاستيذان منه قوله الخامسة لو باع احدهما بدون الاذن من الاخر
في موضع يعتبر اذنه كما في الدفع الى الحاكم بعد الحلول او قبله مطلقا لم يجز له ذلك واثم لانه فعل الحرام لكن البيع قوله توقف على
اجازة الاخر على الاصح الاشهر كغيره من العقود الواقعة بغير اذن من له الاذن في صحة العقد ولزومه ومن منع من الفضولي في
البيع منع منه هنا ايضا لعدم الفصل وح فبيع العقد جائز من الطرفين الى ان يحصل احد الامرين الاجازة او الرد من الاخر وع
البيع من المرتهن مطلقا اتفاقا ومن الراهن لو لم يفكه او غيره قبل علم المرتهن بذلك العقد فكك ومع الفك بنفسه وجهان
اللزوم بالفك وان لم يجز المرتهن قبل ذلك وهو الاصح الموافق لجماعة منهم العلامة في كره وعد والمحقق الشيخ على الوجود المقتضي
وهو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود انحصر ملكه له غاية ما في الباب ان حق المرتهن مانع فاذا اشتد اسقط ما ترتب عليه
من اعتبار رضاه فانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته وقد كان العقد قبل ذلك محكوما بصحته بعض
ويستقيم ذلك على المختار من كون الاجازة كاشفة ولو كانت جزء السبب فلم يتم العقد هنا بعد لانه بمنزلة الايجاب فيبطل
ثم مع عدم الفك فان لم يجز الاخر بطل العقد وان اجاز او اذن له سابقا قوله فان كان البائع الراهن باذن المرتهن او
اجازته بطل الرهن من العين والثمن ويجوز للراهن التصرف في الثمن اما من العين فواضح لانحصار الحق فيهما فاذا تواطيا على
زوال التوثق منه فيصح واما من الثمن فهو المشهور بينهم كما في ك قبل الحلول وبعده وهو قول المحقق والعلامة واكثر من تأخر عنهم لان
حق المرتهن لما كان متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن بما فيه زوال الملك عنه فلا حق له في غيره ولا على الراهن اقامة
بدله مقامه قبل الحلول وبعده وللشيخ قول بان الاذن ان كان بعد حلول الحق يكون الثمن رهنا مكانه وبه قال التحرير في
س انه وهو الاقوى لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند حلوله فيصرف الاذن الواقع في المحل اليه توضيح ذلك ان
الرهن للتوثق به في الدين وقت الحاجة والتوثق هو استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر فبيع الرهن عند حلول الحق لم
يكن منافيا لما يقتضيه الرهن ولم يكن مخرجا عنه فان الرهن قد وقع على ذلك ومع ذلك لا يزول حكم الرهن ولم يبطل بذلك
بمجرد حصول الفعل المشترك بينه وبين الاقالة ونحوها لاصالة بقاء اثر الرهن بحاله حتى يعلم بالمزيل ولا نقول بان الثمن يجب جعله
رهنا حتى يرد ما ذكره المبطل من عدم وجوب اقامة البدل مقامه كما يستفاد ذلك من تعريف بل نقول بان الثمن بالذات
هو الثمن الذي يباع به الرهن بمقتضاه لان يكون هو الذي وقع عليه الرهن حتى يدفع بعدم تعلق الرهن ولو صح ما
قاله المانع في وجه الاستدلال لزم مثله في بيع المرتهن باذن الراهن مطلقا ايضا ولم يقل ببطلان الرهن فيه نعم يصح ذلك
في ثمن البيع باذنه قبل الحلول فان ادخاله في الرهن يتوقف على عقد جديد ولم يجب فبطل الرهن قوله الا ان يشترط
كون الثمن رهنا عند الاذن في البيع قبل الحلول وكذا بعده على القول الاول فيجب جعل الثمن رهنا بلا خلاف بينهم

بمقتضى الشرط الذي يجب الوفاء به وظاهر الاستثناء في العبارة ان مع الشرط يقع الثمن رهنا بمجرد الاذن والاشتراط وليس
كذلك بل يتوقف على عقد الرهن كما هو المفهوم من بيع وذلك لانه لا رهن الا بعقد وقد ذكر الحكم العقد الاول بالبيع والشرط
غير كاف في نحو مثل الرهن ونظائره ولا سيما ان الشرط الذي لم يتكفله العقد اللازم لم يجب الوفاء به والاذن ليس
بلازم لان البيع قد صار مطلقا على ذلك فالبيع لا ينفك عن الرهن وان لم يجب على الراهن البيع وكذا لا فرق في بطلان الرهن
من العين والثمن على القول الثاني بين كون الدين حالا ام مؤجلا كما لا فرق في لزوم الثمن رهنا مع الشرط قوله سواء
كان الدين حالا ام مؤجلا لم يختص اللزوم بالحال كالقول الاخر بدون الشرط قوله فيلزم الشرط لعموم قوله المؤمنون
عند شروطهم وفي ذلك لم يتفاوت بين الحال والمؤجل بخلاف ما لو كان ذلك بمقتضى عقد الرهن فانه يختص بحال الحق فيبقى
ح رهن الثمن الى الحلول الا اذا اشترط في البيع تعجيل الحق فيلزم للعموم وخصوص العبرة المتقدمة في بيع النقد والنسيئة الدالة
على حصول التعجيل بالصلح والشرط وبه صرح في كره وس قوله وان كان البائع المرتهن فكذلك اي باذن الراهن اذا
لم يبطل الرهن هنا لا نعلم مخالفا فيه لان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن عوض
الرهن وهذا اخر باقية الرهن مع كون البائع هو الراهن لاشتراكهما في ذلك وح قوله بقي الثمن رهنا عند المرتهن في
مقام العين من غير عقد ويراعي فيها على الرهن ثانيا فان كان ذلك قبل الاجل قوله وليس له التصرف فيه اذا كان حقه
مؤجلا لعدم استحقاقه ح والاذن في البيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء قوله الى ان يحل الاجل او كان الاذن بعد
الحلول عند ذلك قوله فان وافقه جنسا ووصفا اي وافق الثمن الذي فيهما بان كان ذهبا بسكة مخصوصة ووزن
معلوم قوله صح التصرف للمرتهن في الثمن بمجرد الاذن في البيع لان ذلك هو شأنه قد وقع في يده باذن الراهن فيقع له مقاصة
قهرا قوله والا يوافقه في الامرين قوله كان كالرهن اصله قبل البيع لا يجوز له التصرف فيه باذنه وان كان مستحقا الاستيفاء
الدين منه باذنه او اذن الحاكم وكما يكون مع الراهن المرتهن لزومه توقف على اجازة الراهن في المذهب الثالث قوله وكذا عتق
الراهن يتوقف على اجازة المرتهن لو اعتق لو كان المرهون عبدا بدون اذن المرتهن قوله فيبطل برده ويلزم باجازته كالعقود
الواقعة من الفضولي على الاصح المشهور بينهم ومنهم الشيخ في ئة والمحقق في يع وفع والعلامة في يره والمصنف هنا وفي س والمحقق الثاني على
والشارح ذلك وهو خيرة سائر المتاخرين كالكشف وغيرها لعموم الادلة المجوزة للعتق السالمة من المعارض وما يتخيل كونه معارضا
هو تعلق حق المرتهن به وقد زال بالاجازة وكذا يلزم مع قوله او سكوته الى ان فك الرهن باحد اسبابه الاتية ذكرها
من الاداء ولو من متبرع وضمان الغير والحوالة وابراء المرتهن واقالته هذا هو المشهور بينهم وقد تقدم تفصيله وان ذلك مبني
على كون الاجازة كاشفة في عقد وقع التسويغ الملك من اهله وليس المانع سوى تعلق حق الغير به الذي كان ذلك مقتضيا
للاجازة وقد زال ذلك بانقطاع علاقته فيقع المقتضى بلا معارض وقيل بالبطلان مع عدم الاجازة بناء على كونها جزء السبب
لم يقع هذا كله على القول بوقوف العتق بدون اذن المرتهن قوله وقيل يقع العتق باطلا بدون الاذن السابق قاله

الشيخ في ما وهو محتمل عند قوله نظرا الى كونه لا يقع موقوفا لكون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه وعدم
قبوله الخيار ولتوقفه على القربة وهو لا يتحقق مع النهي عن التصرف وضعفه يمنع منافاة التوقف للتنجيز كغيره من العقود
المشروط فيها ذلك فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرطه لا على زوال المانع والقربة تتحقق والنهي ممنوع مع رجاء الاجازة
منه وتعارض الجهة قوله لا اذا اعتق المرتهن بدون اذن الراهن فانه لا يقع موقوفا قوله فان العتق يقع باطلا اما مع عدم
الاذن من الراهن على المشهور بينهم على ما سبق بل من غير خلاف صريح فيه وفي يع نقل التردد فيه وظاهر غيره وجود الخلاف
فيه حيث نسب الى المشهور الا قرب بل الصحيح هو البطلان قوله اذ لا عتق الا في ملك نصا وفتوى والمرتهن ليس مالكا فلابد
عتقه حتى يتم بالاجازة قوله ولو سبق الاذن من الراهن المرتهن في العتق قوله وكان العتق عن الراهن بان يقول اعتق
قوله او مطلقا كان الاذن بان يقول له اعتق الرهن ولم يجعله له او للمرتهن قوله صح العتق فيهما بلا اشكال وينصرف الاطلاق
اليه اي ووجه الصحة ان المرتهن ح وكيل عن المالك وتصرف الوكيل تصرف موكله فيقع في الملك قوله ولو كان عن المرتهن
بان يقول له اعتق الرهن عن نفسك قوله صح ايضا بل بلا خلاف منهم في صحة اصل العتق وانما الاشكال في وقوع العتق عن المرتهن
او الراهن والمشهور وقوعه عن المرتهن خلافا لابن ادريس فجعله عن الراهن اذ المرتهن غير مالك والاذن لا يجعله مالكا فيأتي ما
تقدم في اجازته والجواب عنه قوله وينتقل ملكه الى المعتق فيقع العتق في ملكه وانما الاشكال والاختلاف في وقت الانتقال في الملك
هنا وفي كفارات الملك انه قوله قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن بان سبب الملك هو الامر المقترن بالصيغة ويكون الصيغة
كاشفة عن وقوع الملك قبلها قوله كثيره من الماده يغني فيه في العتق عن غير كانقال اعتق عبدك عني فانه يقع العتق عن الاكل
هذا التوجيه وفيه ما فيه والاجهان الانتقال يحصل بالشروع في الصيغة وتمامها يكشف عنه ولو كان الرهن امة قوله
ولو وطاها الراهن باذن المرتهن او بدونه وان فعل محرما مع الوطي بعدم الاذن لانه ممنوع من التصرف في الرهن شرعا في
المشهور بينهم كما سبق بل في ط دال السرائر الاجماع لكن لا يعتد به ما يعير كثيره من الاثم والمرهونة قوله صارت مستولدة مع الاحبال بلا
خلاف احد منهم لوجود المقتضي وهو علوقها في ملكه قوله لانها لم يخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها او اشتغالها
اذ ليس الا كونها مرهونة وهو غير مخرج عن الملك وانما حرم الوطي فيشمله العموم الدال على الاستيلاد وهو يجامع الوطي المحرم لعارض
حيث يكون الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام وهل يبطل الاستيلاد فيه اقوال اربعة احدها قوله وقد سبق مثل ذلك
جواز بيعها حين استيلاده في الرهن مط قال به الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في لف وقد وشارحه الشارح هنا
وفي لك وجماعة لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه لان بالرهن قد تعلق بها حق المرتهن ما لم يفك دينه فلا يؤثر
الاستيلاد بعده عملا باستصحاب بقاء الحق فيها ولان الرهن قد جعلها في معرض البيع للمرتهن ووثيقة على دينه فلا يبطل الاحبال
والاحبال غير متعلق باذنه لا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد وثانيها قوله وقيل يمنع مطلقا سواء كان الراهن موسرا
او معسرا وطئها باذن المرتهن او بغير اذنه قال به المحقق في رهن يع والاستيلاد قوله للنهي عن بيع امهات الاولاد المتناول

باطلاق هذا الفرد منهن فان بعد تسليم ان المرهونة تصير ام ولد بوطي الراهن قد دخل في العموم واخراجها يحتاج الى مخصص وليس
فليس (وثالثها) قوله ويفصل ثالث في جواز البيع وهو الشيخ في ت والعلامة في كره والمحقق الشيخ علي بالاحتياط قوله
باعسار الراهن فتباع وبيساره فيلزمه القيمة تكون رهنا في مقام المستولدة وهو الاقوى قوله جمعا بين الحقين حق
ام الولد المبني على التغليب فتعتق على ولدها بعد موت مولدها وحق المرتهن ليكون القيمة له وثيقة على دينه يستوفي منها
لان الغرض من الرهن الاستيثاق وهو حاصل بذلك بعد امتناع العين والميسور لا يسقط بالمعسور ولصحيحة سليمان بن خالد
انا رهنت عبدا او دابة فلا شيء عليك فان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن يعني الرهن ببدله مع التفريط في حفظه
هذا اذا جاء الاشياع من قبل فضمنه وايضا مع الاعسار فلسبق حق المرتهن وعدم امكان تلافيه بالبدل يجري فيه حكم الرهن
دون ام الولد وطيها قوله والمصنف في بعض تحقيقاته وحواشيه على الارشاد قوله تفصيل رابع في وطي الراهن باذن
المرتهن فيمتنع لان ابطال الحق قد جاء من قبله وبدون اذنه فتباع لسبق حقه وضعفه ظاهر لعدم مدخلية الاذن في ذلك بعد
انه اذن في الوطي لا ابطال رهنه وهو لم يعلم بان الرهن لا يبطل بالاحبال وهذا التفصيل يأتي على الحبل والاولادة قوله
فكيف كان حال البيع في الجواز وعدمه مادام الولد حيا قوله فلا يخرج عن الرهن بالوطي اتفاقا لعدم منافاته له قوله
ولا بالحبل بل يمنع البيع ما دام الولد على ما صرح به في يع وس ولك والكشف وغيرهم عليه قوله لانه مانع طار فان مات بقي
الرهن لوجود المقتضي وهو السبب السابق والمنع كان من اجل الولد فاذا زال عمل السبب عمله وظاهر اطلاق البعض البطلان بالحبل
ولعلهم ارادوا البطلان مع الولد هذا كله في وطي الراهن قوله ولو وطئها المرتهن فان كان ذلك باذن الراهن فلا شك في
جواز الوطي لان ذلك تحليل الغير لها به ولا منع فيه ولا مهر لان التحليل لا مهر فيه وذهب الشيخ في الكتب الثلاثة الى المنع وانه زنا
موجب للحد ولا دليل عليه وان وقع ذلك بغير اذن الراهن قوله وهو زان قطعا لوطيه امة الغير بدون اذنه ويجب الحد ح
قوله فان اكرهها فعليه العشر ان كانت بكرا والا يكن بكرا فنصفه اي عشر القيمة ونصفه وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط وابن
البراج وابن حمزه والمحقق في رهن يع والعلامة في عد والمصنف هنا وشارحه وهو ظاهر الشارح هنا قوله للرواية التي رواها
الوليد بن صبيح في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها اليه قال وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمولاها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر ثمنها وفي صحيحة الى محبوب
عن ابن سنان ورواية عبد الملك بن عمرو التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها
ونحوها رواية اخرى فتامل هذا قوله والشهرة بين الجماعة على العمل بها مع صحتها ولا خصوصية في الحبل والشبهة في ذلك قوله
وقيل مهر المثل يلزم على المرتهن الواطي قال به الشيخ في ط وابن ادريس وهو ظاهر المصنف في س قوله لانه عوض الوطي شرعا ما لم
يسم المهر فيه ولم يقدر قوله والمص في بعض حواشيه قوله يتخير المالك بين الامرين يعني العشر ونصفه ومهر المثل ولا وجه له ولو كانت
المرهونة بكرا قوله وجب مع ذلك ارش البكارة اي يلزم مع احد الامرين التفاوت بين قيمتها بكرا وقيمتها ثيبا بعد

عوض الوطي قال به الشيخ في ط وابن ادريس والمحقق في يع والشارح هنا قوله لانه حق جناه وعوض جزء فات من المال فابه
انه كان والمهر عوض الوطي بالبكر والاستمتاع منها بالذكر ولا يتداخلان بعد تعدد الاسباب وظاهر الشيخ في به والعلامة في
عد وجماعة عدم وجوب الارش مع العشر لان البكارة اذا اخذ ارشها صارت ثيبا فيتعلق ح مهر الثيب فكيف يجمع بينهما واجابوا
عن ذلك قوله ولا يتداخل الجمع بينهما بلزوم ذلك المحذور قوله لانه قد صدق وطيها بكرا وفوت منها جزء فيلزمه العوض لكل
من السببين والجواب عن ذلك بحصر الحق في العشر ونصفه النص فلا يلزمه شيء اخر ولعل التقدير فيجمع بينهما ولم يصرح النص
بان ذلك هو مهرها انه يتطرق عدم التداخل مع القول بمهر المثل كالاجنبي فالجمع بين العقد والارش في غاية البعد قوله
وان طاوعت المرهونة للمرتهن في الوطي بدون اذن الراهن قوله فلا شيء على المرتهن من الامرين والارش على المشهور بينهم
في ط وهو قول الشيخ وابن ادريس والمحقق والعلامة في عد والمص هنا وفي س وجماعة لانها بغي ولا مهر لبغي نصا وفتوى له
اي شرع المهر للبغي استحقاقا واختصاصا بعدان المهر ليس عوض المال في الحقيقة بخلاف المعاوضات وانما هو نحلة جعله الله مال المنفع
ولذا لم يختلف الحال فيه بالوطي الواحد والدائم وذهب العلامة في التخ والشارح هنا وفي لك وهو خيرة الكفاية الى ثبوته دائما
على الاسد الا قرب قوله ان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي ثبوته لسيدها اي لا ينافي عدم استحقاق البغي المهر له
وقع به النص استحقاق السيد له قوله مع كون التصرف في ملكه بغير اذنه لانه لا يحل كل نفس حاملة للذنب ذنب غيره والامة قد اثمت
واستوفى من ملكه فلا يضيع عليه حقه باثم غيره ولان المهر شرعا يطلق على عوض بضع الحرة ولذلك سميت مهرة بخلاف الامة فان
قوله والقول بثبوته عليه مطلقا مع الاكراه والطوع قوله اقوى عند الشارح مع ما تقدم من ارش البكارة لو كانت
الطاوعة بكرا قوله وقد تقدم مثله في المسألة السادسة في بيع الحيوان في الامة المسروقة من ارض الصلح والجواب عن ذلك
كله يظهر من اصل الدليل ثم يثبت ارش البكارة لو كانت بكرا للسيد كالعتق لانها جناية على مال الغير قوله السابعة الرهن
لازم من جهة الراهن لا يملك فسخه جائز من جهة المرتهن بلا خلاف بينهم في الحكمين بل عليه الاجماع في كره وعن التنقيح وهو مضافا الى
الادلة العموم وجوب الوفاء بالعقود ولا خصوص سياق الاخبار الواردة في الرهن من انه استيثاق على المال والاستيثاق
لا يحصل مع خيار المديون في الفسخ متى شاء وفي الثاني الى ان فسخ المرتهن اسقاط لحق نفسه والانسان مخير في اسقاط حق
نفسه ولا يتخير في اسقاط حق غيره والرهن لا يفيد حوى ذلك ان الحق للمرتهن من الراهن ولذا صار لازما من جهة جائزا
من جهة المرتهن ليس له الفسخ عنه قوله حتى يخرج عن الحق اي بفك الرهن وذلك باحد امور ثلاثة احدها قوله بادائه
ولو من متبرع غيره يؤدي الحق عنه لان المديون يبرأ باداء المتبرع قبل ان يقبل محل الرهن قوله وفي حكمه ضمان الغير
له اي في حكم الاداء في الخروج عن الحق ضمان الغير للراهن مع قبول المرتهن لانتقال الحق من ذمته الى ذمة الضامن فيبطل
الرهن ومثل الضمان قوله والحوالة اي حوالة الراهن المرتهن على من عليه الحق للراهن مع قبول المرتهن لبراءة ذمته
فيفك الرهن (وثانيها) قوله وابراء المرتهن له منه عطف على الاداء اي يخرج بالاداء او بابراء المرتهن الراهن

من الدين قوله وفي حكم الاقالة المسقطة للثمن المرهون به في البيع بالنسبة الذي قد اخذ البائع على ثمنه الرهن
قال المشتري في البيع ورد المبيع ويسقط الثمن عنه فيفك الرهن قوله او الثمن المسلم فيه المرهون به في بيع السلف لكن
قد اخذ المشتري على ثمنه الرهن ثم اقال البائع ويتردد منه الثمن ويسقط الثمن فيفك الرهن قوله والضابط اي القاعدة
الكلية في هذين القسمين التي تشمل جميع الافراد قوله براءة ذمة الراهن من جميع الدين باي وجه اتفق ومنه التحابي
بالصلح والحوالة الموجبة لهذا المعدل ويتعلق دين على المرتهن يجانس الدين ومما له جنسا ووصفا ونحو ذلك وثانيا
المرتهن حقه من الرهانة ونحوه لتعقدها لكن هنا بقي الدين بحاله وفي الاولين يسقط قوله ولو خرج من بعضه شيء من
هذه الاسباب بقي البعض الاخر من الدين في ذمته قوله ففي خروج الرهن اجمع احتمال في ذلك ناسبا به الى عقد لان الرهن انما
دفع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه قوله
او بقائه كذلك اي اجمع باداء بعض الدين كما هو الاصح الاشهر وهو مختار الشيخ في ط والعلامة في عد والمص في س والمحقق الشيخ
علي وجماعة واحتمله في الشرائع وفي ط الاجماع عليه لان غالب الوثائق ان الغرض يتعلق باستيفاء الدين الى اخره
فينصرف اليه الاطلاق ولان الاستيثاق بالرهن كما هو مقتضاه لغة ويستفاد من الاخبار انما يتم في كل جزء جزء من اجزاء
الرهن من غير اختصاص البعض بالبعض ولذا لو تلف بعض المرهون بقي الباقي رهنا على الجميع واذا ثبت تعلق جميع الاجزاء
بالجميع ولو بالتساوي فلا يعلم بزواله عنه الا باداء الاخر قوله او بالنسبة بحيث لو خرج من النصف فك النصف وهكذا
ذكره في شرح عد واحتمله الشارح في لك ايضا نظرا الى ان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا
من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالابعاض وهذه قوله اوجه ثلثة محتملة في الفرض وقد عرفت ان خيرها اولها
وضعف الطرفين ظاهر فالاول يمنع وقوعه على المجموع من حيث هو مجموع ثم قوله ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة
تعين الاول خروج الرهن اجمع عملا بمقتضى الشرط وعموم التعيين في المطلق به كما انه لو شرط كونه رهنا على كل جزء تعين
الثاني قطعا من غير اشكال قوله وحيث يحكم بخروجه من الرهانة اجمع بشيء من الاسباب المتقدمة قوله فيبقى امانة في يد
المرتهن بالاجماع الامامية كما في لك وانه امانة قوله مالكية مطلقا على المشهور منهم لا شرعية والامانة المالكية هي التي قبضها
باذن المالك كالوديعة والشرعية هي التي قبضها باذن الشارع دون المالك كما اذا اطار الريح ثوبا الى دار انسان
ونحو ذلك وحكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة الى رده الى المالك او اعلامه به لان المالك لم يرض بكونه في
يده وحكم الامانة المالكية قوله لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لانه مقبوض باذنه وثيقة على الدين والوثيقة قد زالت
بخروجه عن الدين فبقي الامانة والقبض باذنه بحاله فلا يجب عليه المبادرة الى الرد الا بمطالبته ولا يضمن مع التلف خلافا
لبعض العامة في التذكرة قوله ولو كان الخروج من الحق بابراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه اعلامه به او
رد الراهن بخلاف ما اذا علم الراهن بالابراء فلا يجب على المرتهن اعلامه بخلاف بالابراء واستقرب الشارح في لك

وبعض اخر لان الراهن لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة لا انه يبقى عنده وديعة فيجب اعلامه بخلاف ما اذا علم لانه قد
رضي بتركه في يده فلا يجب الرد والظاهر ان بناء المشهور ابقيه على علم الراهن بالفك والا لكان امانة شرعية ومن ارادة الرهن
والارتهان شيء من المال على دين مؤجل قوله ولو شرط المرتهن على الراهن ان لم يؤد الدين عند الاجل قوله
كونه مبيعا عند الاجل بطل الرهن والبيع على المشهور بين الطائفة ومنهم الحلي والفاضلان وغيرهما وفي السر وظاهر لك الاجماع
عليه بل الاجماع القطعي ان اراد بقوله او كونه مبيعا ان ذلك هو عقد البيع لا ان يكون وكيلا عند الاجل في بيعه كما هو الكامل
المصرح به في كلام جماعة ووجه البطلان فيهما قوله لان الرهن لا يوقت كما سبق الا مؤقتا وهنا قد وقته الى الاجل حيث
مبيعا عنده بهذا الشرط فيكون رهنا مسقطا فيبطل قوله والبيع لا يعلق لاشتراط التنجيز في العقود وهنا قد علق البيع الواقع
على الشرط والصفة المتوقعين وهنا حضور الاجل مع عدم الاداء خلافا لبعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع لان الراهن اذا
رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد
وعلى هذا قوله ولو قبضه كذلك اي المرتهن الرهن بهذا العقد والشرط قوله ضمنه ان تلف الرهن عنده قوله
بعد الاجل ان كان قد قبضه باذن المالك قوله لانه اي الرهن حين اشتراط ذلك فيه قوله بيع فاسد
وصحيحه مضمون ففاسده كذلك قاعدة كلية متفقا عليها ظاهرا مصرحا بعدم الخلاف فيها من احد في لك وغيرها استدلالا
عليها بما ذكر في ابواب البيع في بيع الفضولي وغيره كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهذا لما اشترط ان يكون مبيعا
عند الاجل والبيع يضمن بصحيحه ويكون المبيع مضمونا على من كان عنده فكذا فاسده ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه
فيضمنه بعد الاجل قوله لا قبله قبل الاجل لو تلف الرهن فيه قوله لانه رهن فاسد وصحيحه غير مضمون لانه امانة بيد
المرتهن قد قبضه باذنه فلو تلف عنده بغير تفريط لم يضمن قوله ففاسده كذلك غير مضمون على المرتهن عملا بالقاعدة
قوله ولا فرق في ذلك اي في عدم الضمان لو تلف قبل الاجل قوله بين علمهما بالفساد وجهلهما به قطعا لان الاذن
الدافع في القبض يكون بمنزلة الامانة وكذا قوله والتفريق بينهما في العلم والجهل لو كان الدافع عالما والقابض جاهلا
اما لو انعكس اشكل من حيث ان القابض اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون
مضمونا لعموم الخبر السابق الا ان الاصحاب غيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد قوله
(السابعة) لو كان المرهون مما له نماء وذلك على وجوه المنفصل والمتصل وهو يقبل الانفصال وما لا يقبله وعلى التقادير
اما ان يكون النماء موجودا حال الارتهان ام يتجدد بعده في زمن الرهن ثم الموجود المتصل وهو لا يقبل الانفصال كالسمن
والطول فهو جزء المرهون يجري عليه حكم الاصل على كل حال والمنفصل كالولد والثمرة واللبن وما يقبله كالصوف
والشعر على ظهر الغنم فالاكثر على انا على علم دخولها في الرهن عند الاطلاق كما لم يدخلا في البيع طلبا يعرف بمجال الفتح
ذلك على الاسكاف فاتبعهما الاصل في الرهن كما كانا يتبعانه في الملك وضعف بان النماء ليس جزء من المسمى ليدخل

في اطلاق اسم الاصل فلا يدخل في الرهن كما لا يدخل في اطلاق البيع نعم لما كان الاعتبارات العرفية مقدمة على اللغة فلو ثبت
العادة على دخول شيء من هذه في اطلاق الاسم فيشمله الرهن كالصوف والشعر والحمل والاظهر يدخل قطعا منفصلا كان ام متصلا
مما هو موجود حال العقد والمتجدد بعد الرهن قوله فيدخل النماء المتجدد المنفصل بالفعل كالولد المنفصل والثمرة بعد قطافها
واللبن بعد الدر او بالقوة كالحمل والزرع والصوف والشعر قوله في الرهن على الاقرب فيمنع الراهن التصرف فيه ايضا
وهو قول الشيخ المفيد والشيخ في ية والمرتضى والاسكافي وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس والمحقق في نع وفع
والمص هنا وفي س وشرح عد ولك الكفي هو المشهور بينهم قوله بل قيل انه اجماع قاله المرتضى في سا والحلي في السر وهو الاصح
الاظهر لذلك فان نقل العدلين به ولم يعلم بسبق الخلاف عليه متبع شرعا كالرواية بل بنص الاشتهار المحقق بين هؤلاء العدول
الماهرين في نقد الاحكام يكشف عن الحجة الملزمة للحكم قوله ولان من شان النماء تبعية الاصل في الحكم فان كان الاصل ملكا
لاحد فكذلك نماؤه وهنا فيتبعه نماؤه ايضا كما تبع ولد المدبرة لها في التدبير وتوضيح ذلك ان ما اقتضى ادخال النماء واتباعه
في الملك وهو ان ذلك من فوائد الملك ومقتضياته والا لما كان ملكا هو يقتضي اتباعه في الرهن ايضا لان اطلاق
الاستيثاق شيء يقتضيه وثيقة بما هو عليه من الاستعدادات والعادات الجارية فيه التي منها التثمر ويتعهد عدم دخول النماء هو
هو ارتكاب التقييد كرهن الشجرة التي لم تثمر ابدا لان الالتزام بعدم دخول النماء في الرهن شرعا كحكم رهن الشجر المسلوب عنه
النماء وهذا تقييد خارج عن الاطلاق ولدلالة اكثر من المعتبرة على ذلك كصحيحة محمد بن قيس ان رجلا رهن ارضا فيها ثمرة فان
ثمرتها من حساب ماله وصحيحة ابن سنان قضى امير المؤمنين ع في كل رهن له غلة ان غلته تحتسب لصاحب الرهن مما عليه وغير ذلك
من الاخبار ولو لم يكن داخلا في الرهن لما جاز الاحتساب به في الرهن بل يجب رده الى المالك ولما كان داخلا في الرهن مع
الراهن ضده صار حكم ما يرجع اليه الفساد فيأخذه المرتهن باذن المالك او الحاكم او ثالث ويستوفيه المرتهن فقد يرجح لم
يحصل هلك المراد فان دلالة هذه الاخبار على الدخول في غاية الدقة قوله الا مع شرط عدم الدخول فلا اشكال ح ولا خلاف
قوله لو شرط دخوله ارتفع الاشكال عن استشكل في دخوله ممن ياتي ذكره عملا بالشرط من ذكره فيما يتجدد من المنافع
الحاصلة بالاحياد كاكتساب العبد فلم يجز اشتراط دخوله لانها ليست من اجزاء الاصل قوله وقيل لا يدخل بدونه
اي بدون الشرط النماء المنفصل المتجدد فيكون مطلقا كالموجود يتصرف فيه الراهن كيف شاء قال به الشيخ في ط وف
والعلامة في التح وكره ومخ وولده والمحقق الشيخ علي في شرحها عليه والشارح هنا وفي لك واختاره في الكفاية قوله
للاصل اصالة عدم الدخول بعد انه لا بد وان يكون شيء من الدلالات وهي منتفية باسرها او اصالة السلطنة على
الاموال حتى يعلم بزوالها والنماء مال للراهن اتفاقا قوله ومنع الاجماع المنقول في سا والسر وظاهر الغنية مع خلاف
الشيخ في الكتابين واما شان النماء التبعية قوله والتبعية في الملك لا في مطلق الحكم حتى الرهانة والتدبير خارج
بالدليل الخاص والجواب عن ذلك كله بمنع الاصل بما ذكرنا من الدليل وعن المنع بانتفاء المخالف من القدماء وصيرورة

الشيخ في ية الى المشهور ثم تاخرها عن كتاب الشوى يدل على رجوعه عنه فصدق انما قام عليه ح فلا يوثق بمخالفته من جاء بعده
بعد هذا طويل فيتم به الحجة مضافا الى ما نقله في السر ان ما ذكره الشيخ فيهما هو مذهب المخالفين نقله الشيخ كما ينقل مذهبهم
كثيرا فيهما وتسب القول المشهور الى مذهب اهل البيت واجماعهم ولا ينقص عن ذلك من رواية مرسلة مكانفها الاشتهار وعن الثاني
بان التبعية اذا ثبت في الملك فالملك وثيقة وكذا امانة فلو لم يكن وثيقة لزم عدم التبعية في الملك ايضا واحداثه حكما
وهو مناف للتبعية قوله ولو كان متصلا لا يقبل الانفصال كالطول في الشجر والزرع والسمن في الحيوان قوله
دخل اجماعا قطعا ومحكيا في التح ولك والكفاية وغيرها لانه كالجزء من الرهن فيدخل في اطلاق الاسم قوله (الثامنة)
ينتقل حق الرهانة بالموت المرتهن الى وارثه فيبقى الاستيثاق به الى ان يستوفي الدين على المشهور بينهم في ذلك وهو قول
الشيخ وابن البراج والفاضلين واكثر من تاخر عنهم قوله لانه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن وقد سبق ان العقود اللازمة
من شانها ان لا يبطل بموت احد المتعاقدين والتوجيه في هذا العقد بجانب اللزوم كما تقدم فيترتب عليه احكامه قوله
ولانه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي وتوضيحه ان الرهنية لما كانت حقا من الحقوق المتعلقة بالمال وجب انتقالها بالارث
كما ينتقل المال وهو التوثق قد كان للمرتهن على الدين فينتقل اليه ما دام الدين باقيا ما لم يسقط حق الرهانة كما مر واحتمل في س
وقت بطلان الرهن بموت المرتهن كالراهن لانه مقتضى الجواز من طرف المرتهن وضعفه ظاهر والفرق واضح وقد تقدم بيان
ذلك في الفصل الاول ولان الراهن لو رهن وشرط الوكالة له في التصرف والاستيفاء او جعله وصيا بعد موته لزم ولو مات
المرتهن يبقى الرهانة له قوله لا الوكالة والوصية في ظاهر الاتفاق من الاصحاب وان كانا قد شرطا في العقد اللازم قوله
لانهما اذن في التصرف يقتصر بها على من اذن له وهو الوكيل والوصي وقد ماتا فلا اذن لغيره وليس حقا ماليا حتى ينتقل الى الوارث
وقد تقرر عندهم ان من اسباب بطلان الوكالة موت الوكيل لانه محل الاذن في المباشرة قوله كغيرهما من الاعمال المشروطة
مما شرط فيه المباشرة كالاجارة المعينة والفتح المشروط نحو خاص قوله الا مع الشرط لانتقال الوكالة والوصاية عنه الى وارثه او
غيره ح فينتقل عملا بالشرط السابق لان اشتراط كون فلان بعد وكيلا واشتغال الوكالة عنه في حال المخصوص لا ينافي مقتضى الرهن
ولا الوكالة فيجب الوفاء به ويكون الوارث ح وكيلا في البيع والاستيفاء قوله وللراهن الامتناع عن استيمان الوارث وان
شرط له وكالة البيع والاستيفاء لان الوكالة للبيع والاستيفاء لا يقتضي الاستيمان الذي هو الوكالة في الحفظ وليس هو ايضا
مقتضى الرهن حتى يبقى ببقائه ولا يخفى ان ذلك يستقيم على مذهب من لا يقول باستحقاق المرتهن ادامة اليد على الرهن
بالاستقلال كالمحقق الثاني المص هنا وفي س والمحقق الشيخ علي والشارح وجماعة ممن لا يقول بوجوب التسليم اليه مستمرا او استقرب ان
الحق في ذلك لكل من الراهن والمرتهن فيكون الاستيمان امرا لا يجوز لاحدهما الاستقلال باثبات اليد عليه واما
على مذهب القائلين بادامة اليد واستحقاق تسلم المرتهن الرهن كالشيخ في ط والعلامة في كره وظاهر عد وهو المعتمد
لان اليد هي الركن الاعظم في التوثق منه فلا يستقيم ذلك لاشتغال حق التسليم والاستقلال به الى الوارث قهرا

ونحو ما لو الراهن انه لم يبع وعلى الاول لما كان الحق لكل منهما الذي له الاستقلال الا برضاه وهو منتف لان الرضا بتسليم الموروث
لا يقتضيه الرضا بتسليم الوارث خصوصا قوله ولاختلاف الاشخاص فيه في الاستيمان فقد يتعلق الغرض باستيمان شخص
لما به من حسن العقيدة بالنسبة اليه ولم يتعلق بغيره ولا للراهن ايضا الاستقلال الا برضى المرتهن فيترتب عليه قوله
وبالعكس اذا تسلم الراهن الرهن باذن المورث فللوارث ايضا الامتناع من استيمانه سيما انتقال الاستحقاق الناقل اليه
ومع فاذا لم يرضيا لكل منهما باستيمان الاخر فان اتفقا على ثالث يضعانه عنده فيتعين الوضع عنده وان لم يكن على الانحصار
الحق بينهما وقد رضيا على انقضاء المال عنده والناس مسلطون على اموالهم بخلاف الولي والوكيل فانما يضعان عند العدل مراعاة
لصالح المولى عليه ولعله لم يرض بغير العدل وان لم يتراضيا على الثالث ايضا ولكل منهما حق في ذلك فالحاكم ولي الممتنع يضعه عند
العدل لا غيره كما ذكر هذا كله في موت المرتهن قوله وكذا لو مات الراهن وقد سبق ان الحق بطلان الرهانة بموته والوكالة
نعم وعلى القول بعدم البطلان او مع اجازة الورثة والديان فيأتي في الخلاف السابق فان قلنا باستحقاق المرتهن امانة اليد
على الرهن فليس لوارث الراهن الامتناع من بقائه عند المرتهن وان قلنا بالقول الاخر قوله فلورثته الامتناع من ابقائه
في يد المرتهن لانه لم يكن مستقلا في التسلم بل كان الحق لهما وقد كان الراهن رضي ببقائه عند المرتهن فكان في القبض بمنزلة
الوكيل في لزوم كون القبض بالاذن والوكالة تبطل بموت كل من الموكل والوكيل وان كانت مشروطة في عقد لازم لتقريب
ما قدمناه انفا من ان الاذن يبطل بفوات من له الاذن قوله الا ان نشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي
في الحفظ وهو جائز ويلزم بموته فليس لوارثه الاخذ من يده كغيره مما اوصى بحفظه ولم يكن للوارث التصرف فيه قوله
(التاسعة) لا يضمن المرتهن الرهن اذا تلف بيده اجماعا وبه صرح في ط والسرائر والغنية وكره والصحاح المستفيضة منها رجل
رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله وغير ذلك من الاخبار الخاصة
والنبوي المشهور الخراج بالضمان وخراج الرهن للراهن اجماعا ولما تقدم من كونه امانة قد قبضها باذنه ومن شأنها ان لا يضمن
صاحبها قوله الا بتعد او تفريط فيه على التفسير الذي مضى منهما في الخامس من احكام البيع ومع التعدي فيه او التقصير
في حفظه وقد ثبت ذلك ببينة او اقرار فيضمنه لكن لم ينقص من حقه شيء فكان الدين على ذمة الراهن باقيا وضمان التالف على
المرتهن ثم ان كان قيميا قوله فيلزمه قيمته يوم تلفه ان كان قيميا على الاصح وفاقا للشيخ والقاضي والمحقق في يع والعلامة في التحرير
المهذب في س والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك وجماعة من المتاخرين وفي س وانه هو مذهب الاكثر قوله لانه وقت
وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين سواء كانت القيمة زائدة ام ناقصة من غير ضمان شيء من نقص القيمة
اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف قوله ويقابل الاصح ثلاثة اقوال اخر احدها قوله اعتبار قيمته يوم القبض
قال به الشيخ في موضع من ط والمحقق في رهن يع ونسبه في غصبه الى الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان المرتهن
والضمان انما هو لقيمته فيقضى به حالة ابتدائه (وثانيها) قوله او اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف قال به الشيخ

في ط وس وابو حمزة وابن ادريس والمحقق في غصب يع وفخر الدين في شرح عد وجماعة اخرى وهو الذي كنت اعتمدت
عليه في باب الغصب الايادي الواقعة على المال بغير وانما لان العين في حال الزيادة قد كانت مضمونة تماما باليد الى
مالكها ولم يرد حتى تلفت فيجب عليه بدلها في تلك الحال لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد كان اخذت بها في حال
الزيادة ايضا الا ان مع بقاء العين لم يكلف بغير ردها خاصة ولا دالة للمرتهن بذلك وقد سبق ذكرها في احكام البيع
ويأتي في الاجارة واما في باب الرهن فالاصح هو القول الاول لعدم كون الزيادة مضمونة وقد كانت امانة عنده فالوجه اعلى
القيم حين التعدي الى حين التلف كما قال به في التحرير (وثالثها) قوله او من حين التلف الى حين الحكم عليه بالقيمة كما
قال به الاسكافي ونقله المص في س عن المحقق في احد قوليه بناء على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها
لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل ان مضمون تحت يده قوله ويضعف الاقوال الثلاثة الاول
والثاني قوله بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه وقد قبض الرهن امانة باذنه ومع ذلك كيف يدخل العين
في ضمان المرتهن حال ابتداء القبض وكذا بعده ما لم يتعد او يفرط فيه ولا يخفى ان هذا الجواب ايضا من المدعي لجواز حصول
التعدي قبل التلف بمدة فيلزمه القول بضمانه والثالث قوله وبان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي الذي يضمن
بقيمته لا بمثله قبل المطالبة وبعد التلف فالقيمة مضمونة طالبها ام لم يطالبها قوله والاقوى الاول مط اي قيمته يوم التلف
سواء زادت عن سائرها ام نقصت قوله هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق اي اعتبار قيمته يوم التلف لا غير بسبب اختلاف
السوق قوله او نقص في العين غير مضمون كما اذا تلف بعض الرهن من غير تفريط المرتهن فنقص بذلك قيمته فان هذا النقص
لا يرد عليه ايضا اما لو نقصت العين بعد التفريط بسبب ولو من قبل الله ثم نقصت قيمتها بذلك قوله ثم اعتبر تلفت اعلى
القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف لا المنسوبة الى السوق بان كانت حال التفريط لها قيمة فنقصت بعد
ونقصت القيمة يوما فيوما فالمعتبر هنا القيمة العليا واما لو نقصت العين فنقصت قيمتها بعضها من العين والاخر من السوق
فالمعتبر المنسوب الى العين قوله ولو كان الرهن التالف بالتفريط قوله مثليا ضمنه بمثله ان وجد كما هو شأن المثلي
قوله والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى اي وان لم يجد المثل في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة كما بين في
السلم فالمعتبر قيمته يوم الاقباض دون اعواز المثل وفاقا للاكثر ومنهم المحقق في يع والعلامة في التحرير والشارح هنا وفي لك وهو
خيرة المحقق الشيخ علي ظاهرا قوله لان الواجب عنده انما كان المثل ولذا كان متعذرا واشتغاله الى القيمة بالمطالبة فيجب
الاخذ فيتجه وقد كان عليه ابقاء المثل بخلاف القيمي وقد كان قبل المطالبة من حين التلف ثبت القيمة في الذمة سواء كان
المالك ام لا وقيل قيمته وقت الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وقيل فيها اقوال اربعة اخر لا فائدة لذكرها لندور
القائل بها ثم بعد ما اذا ثبت القيمة باحد الطرق قوله ولو اختلفا في القيمة فقال الراهن بالزيادة عما يقوله المرتهن المفرط
ولا بينة قوله حلف المرتهن عند ابن ادريس والفاضلين والمص هنا والمحقق الشيخ علي والشارح وجماعة عملا بالقاعدة

المنصوصة الكلية البينة على المدعي واليمين على من انكر فيحلف المرتهن قوله لانه المنكر للزيادة التي يدعيها الراهن وقد تقدم
من كان قوله موافقا للاصل وهو المرتهن قوله والاصل براءته من الزائد وقيل الراهن يقدم قوله فيحلف قال به الشيخان
والسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وفي س وك انه هو مذهب الاكثر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الاصح الذي
اعتمد عليه فاولا بعدم ظهور الخلاف فيه من قدماء الطائفة المؤيد بحكاية الاجماع الذي كاد يصير ان يقوم حجة شرعيا من
اجل حكم الحدس القطعي بسبب تواطئهم على حكم من الاحكام الا وان يصل له دليلا معلوما من ائمتهم ع وثانيا قوله
نظرا الى كون المرتهن صار خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله على ما يدل عليه فحاوى المستفيضة الدالة على ان الامين يصدق
فيكون قول الخائن لغوا ولانه لما بالغ في حفظ الامانة الذي قد وجب عليه حفظه فلم يبال في كف يده ودفعها يد عن حق الغير بعينه كان ذا
وهذا يؤدي الى ظهور صدق الراهن فيكون قوله موافقا للظاهر وثالثا وهو الذي هو العمدة في اخراج هذا التفصيل
المخالف للاصل الرواية المرسلة التي رواها ابو الصلاح في كافي قال وقد روي ان اليمين في القيمة على المودع وهي مع اعتبارها
بمثل هذه الشهرة الكاشفة عن صحتها صالح لتخصيص العموم السابق بما يذهب اليه قوله ويضعف بان قبول قوله من جهة انكاره
لا من حيث كونه امينا او خائنا مضافا الى ان المستدل لا يسلم قبول قوله مطلقا بل المنكر الغير الخائن فتقريب التجاوز
والظهور الواقع في مقابله قوله (العاشرة) لو اختلفا في مقدار الحق المرهون به فقال صاحب الرهن انه رهن بمائة ليحكم
بامانته وقال المرتهن بالف مثلا في ذمته قوله حلف الراهن على الاقرب الاشهر كما في يع وس والكشف وغيرها بل بلا
خلاف فيه الا من الاسكافي قوله لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمته منها ويعبر عن الاولى باصالة عدم الزائد عند التردد
بينه وبين الاقل ويرجعها الى اصالة عدم المكن واستصحاب النفي وعن الثانية باصالة عدم التكليف واستصحاب البراءة الاصلية
حتى يثبت الاشتغال ولا يخرج عن مقتضى الاصول الشرعية الا في اشياء الفتاوى الكلية ولا افادة القضايا الشخصية الا بدليل خاص
وكذا قالوا في تعريف المنكر بانه من كان قوله موافقا للاصل توفيقا بينه وبين القاعدة المنصوصة البينة على المدعي واليمين على من انكر
قوله ولانه منكر فاليمين عليه مع عدم البينة قوله والرواية الصحيحة رواها ابن مسلم عن الباقر ع في رجل رهن عند
صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده
الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ومثلها موثقة عبيد عن الصادق قوله وقيل قول المرتهن
يقدم عليه الحلف قال به الاسكافي ما لم يزد القدر عن الثمن المرهون والاقوى الراهن قوله استنادا الى رواية محمد بن
علي بن محبوب عن ابن عيسى عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن
هو بكذا وكذا وقال المرتهن باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وهي معارضة باقوى منها سندا ودلالة
قوله ضعيفة سندا بالحسين بن يزيد النوفلي كان يرمى الى الغلو عند القميين وباسماعيل بن ابي زياد الشعيري السكوني
كان عاميا قوله ولو اختلفا في الرهن والوديعة بان قال المالك هو وديعة وقال الممسك هو رهن على دين كان

لا في ذمة المودع فلو اختلفا كذلك ولا بينة يقدم قول المالك سواء اعترف بالدين عليه او ادعى ام لا على الاصح قوله حلف المالك
سواء اعترف بالدين عليه الممسك ام لا قال به الشيخ في ف وابن البراج وابن ادريس والمحقق في الكتابين والعلامة في سائر كتبه
وهو خيرة المص هنا وفي س والمحقق الشيخ علي وكثير من المتاخرين وفي لك والكف وهو مذهب الاكثر وفي س هو المشهور بينهم
قوله لاصالة عدم الرهن بعد انه حق يجب عليه المرتهن في مال الغير بلوثقه فيقدم قوله قوله ولانه منكر لوقوع ذلك العقد
اللازم من جهتهما واليمين على من انكر قوله والرواية الصحيحة رواها ابن مسلم عن الباقر ع برواية في رجل رهن
عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي
عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين قوله وقيل يحلف الممسك على كونه رهنا على مال
او وديعة سواء اعترف له المالك بالدين ام لا ابطل ذلك من الشيخ في صا والصدوق في المقنع وابو الصلاح حيث اطلقوا في تقديم
قول الممسك اعترف له المالك بالدين ام لا قوله استنادا الى رواية محمد بن بابويه في يه باسناده الصحيح عن فضالة عن ابان بن
عثمان عن ابي عبد الله ع في رجلين اختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو عندك وديعة فقال يسئل صاحب الوديعة
البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواية محمد بن يعقوب الكليني في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
مثلها ورواية المشايخ الثلاثة في الموثق كالصحيح عن عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع في متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه
والاخر يقول هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول هو رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وقال الاولون
ان هذه الروايات قوله ضعيفة فالاولى بابان فهو كش انه كان من الناووسية وفي لعه ان فيه ضعفا وفي صه انه كان
فاسد المذهب والثانية بابن سماعة وهو واقفي وابان كما سمعت والثالثة بعباد بن صهيب فقد ست انه عامي وفي كش انه بتري
قوله وقيل الممسك يقدم قوله قوله ان اعترف له المالك بالدين والمالك ان انكره قال به ابن حمزة والاسكافي
ولعل ذلك هو مراد الشيوخ الثلاثة السابقة الذين قد اطلقوا القول بتقديم قول الممسك وهذا هو خيرة الكف من اصحابنا المتاخرين
وصاحب الوافي ونفى عنه البعد في الخ وهو الاصح قوله جمعا بين الاخبار المتقدمة بحمل الصحيحة الاولى على ما اذا ادعى الممسك
الرهن بدعوى الدين عليه والمالك ينكرهما جميعا والاخيرة على تقديم قول المالك المنكر لهما عليه ويعضد توفيق ذلك ما رواه اسحق
بن عمار في الصحيح او الموثق في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله ع القول قول
صاحب المال بيمينه قوله وللقرينة لان كون الدين في ذمة الممسك قرينة على ان المال الواقع في يده وثيقة عليه لان الظاهر
احتياط صاحب الدين على ماله فيكون مدعيا للظاهر واما انه صاحب اليد فيسمع قوله فان اليد ليست بدليل عادية كما في الخ
ضعيف بما تقدم من عدم اعتبار اليد في المانع وعدم كونها حجة بعد الاعتراف بعدم الملك على ما صرح به الاكثر ومنهم المحقق
الشيخ علي وعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي يدل على وجوب الرد حتى يثبت له الاستحقاق فالعمدة هو الاخبار المخصصة
لاطلاق الصحيحة واما قوله وضعف القائل ينع من تخصيص الاخر فهو ضعيف بما صرح به في كش وست حصة من الاجماع على

على قبول رواية ابان ورواية عباد مع ثقته على ما صرح به بسوق ابان محبوب الجمع على صحة ما صح عنهما وكذا الحسن بن سماعة
مع اعترافه الجميع بوثاقته في الفقه والحديث هذا مع عمل الجماعة عليها كيف يجبر به ما كان اطلاق الاول قوله ولو اختلفا
في تعيين الرهن فقال رهنتك العبد فقال بل الجارية رهنتني فان لم يكن الرهن شرطا في عقد لازم قوله حلف الراهن
خاصة وبطلا العبد الجارية جميعا من الرهن بلا خلاف واشكال في ذلك فبطلان العبد قوله لاسقاط ما يدعيه المرتهن
بانكار الرهن بخصاص من غير حاجة الى اليمين لان الرهن لمحض حق المرتهن وهو جائز من طرفه فاذا نفى رهن العبد اسقط حقه
ولم يحتج الى اليمين بخلاف ما يدعيه المرتهن فانه يحتاج اسقاطه عن الراهن الى يمينه فاذا حلف بطل هو ايضا قوله ولو كان
الرهن شرطا في عقد لازم بان كان الراهن يقول بعتك بكذا وشرطت رهن العبد على دين كذا وقال المرتهن باشتراط
رهنك الجارية قوله تحالفا جميعا بطل الرهن منهما وتخير المرتهن في فسخ البيع لاجل عدم حصول الشرط له اما حلف الراهن
فظاهر وحلف المرتهن هنا هو المشهور وبه قال المصنف والشارح واختاره في شرح مقدمه هو الاجود قوله لان انكار المرتهن هنا
متعلق بحق الراهن لا بحق نفسه كالفرع السابق لان الراهن يدعي شرط العبد ليتم له العقد اللازم بدفعه رهنا والمرتهن
لا ينفي حقه محضا حق لا يتوجه عليه اليمين بل ينفي العبد ليبطل على الراهن الشرط فيتسلط على فسخ العقد وفي الحقيقة يكون النزاع
هنا بينهما في كيفية عقد البيع والعوض الواقع فيه قوله حيث انه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان ذلك العقد
اللازم لانه جزء العوض فيكون الاختلاف بينهما في العوض الواقع بازاء البيع فيقول الراهن هو كذا والمرتهن ذلك فيرجع الاختلاف الى
تعيين الثمن لان الشرط من اجزائه ومكملاته فيكون كل منهما يدعي ثمنا ينكره الآخر وهذا قاعدة التحالف فبطل ما ادعياه بعد حلفهما
قوله وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه ان شاء كغيره من العقود اللازمة التي لم يسلم الشرط الجاري فيه المشروط قوله ولم يمكن
استدراكه اي الفسخ له حال عدم امكان استدراكه للشرط من الراهن كالاشتراط الرهن الى شهر فكان التحالف قبل الشهر فح فاذا
استانف الراهن رهن الجارية التي يدعيها المرتهن لم يكن له الفسخ لوفائه بالشرط بزعمه واما اذا مضى الحد ولم يمكن استدراك
المرتهن الشرط جاز له الفسخ بعد التحالف قوله وقيل يقدم قول الراهن كالاول فيحلف الراهن خاصة ويبطل رهن الجارية وينتزع
عليهما رهن العبد ويلزم العقد قال به العلامة في عد لان انكار الشرط اشتراط العبد انكار لاستحقاقه من المرتهن كان في الحقيقة
فيقع النزاع في اشتراط رهن الجارية والقول قول الراهن فيه لانه منكر وضعف بان انكار اشتراط رهن العبد يقتضي انتفاء هذا الفرد من افراد
البيع الذي يدعيه الراهن وهو اللزوم من الجانبين اللزوم للمرتهن على تقديره وقوعه فكيف ينتفي بمجرد الانكار ويسقط حق الآخر من هذا
العقد المدعى به قوله (الحادية عشر) لو كان عليه ديون متعددة لواحد وقد جعل لكل منها خصوصية رهنا خاصا فح
قوله لو ادعى دينارين به رهنا لفظا وقصدا بان قال بعثت ذلك اداء عن الدين العلاني لتفك رهنه العلاني
قوله فذاك هو المتعين ح بلا خلاف واشكال قوله لان مرجع التعيين الى قصد المؤدي ولفظه الدال على قصده بعد
ان التعيين اليه فكلما قصده ونيته فهو المعين والعبارة قاصرة عن ذلك بل توهم عدم التعيين في اللفظ بالقصد محضا كما

سابق فكان الاولى ان يقول لان مرجع التعيين اليه قوله وان اطلق ولم ينو احدهما لفظا لكن تصادقا على القصد
الواقع من الراهن اي اختلفا فيه فقال الراهن قصدت براءة هذا الدين لانك رهنه وقال المرتهن بل قصدت ذلك وح فقد
قول الدافع بلا خلاف وشبهة كما يظهر لك من الشرح قوله حلف الدافع على ما ادعى قصده على الاصح الاشهر وهو قول الفاضل
في عد والتم في س والمحقق الشيخ علي وغيرهم ووجه تقديم قوله قوله لان الاعتبار بقصده وهو اعلم به فيما اذا الاختلاف مستند
الى نيته وهو اعرف بها ولا طريق الى العلم بها الا من قبله لانها من الامور الخفية وقد يعسر غيره الاطلاع عليه غير معقول قوله
وانما احتيج الى اليمين مع ان مرجع النزاع الى قصد الدافع ولم يتحقق هناك لفظ حتى يرجع الاختلاف اليه واحتمال الصدق في كل منهما
سواء والقصد قد سبق ان الغريم لا يمكن له الاطلاع اليه فكيف يستقيم في حقه الاحلاف مع ان شرط سماع الدعوى كونها جازمة
وهو ممتنع هنا قوله لامكان اطلاعه عليه باقرار القاصد في وقت من الاوقات بانى قصدت الدين العلاني فيتوقف فاستند الخ
الى اقراره وح سياتي احتمال الجزم في دعوته فتسمع ولا يمكن ان يقال ان الامر الخفي يسمع الدعوى فيه بمجرد التهمة كما سبق في القضاء
وان لم يستند الى الاقرار والدافع متهم في دعوته قصده فك الرهن الانفع بحال واحتمل في ذلك وبعض احرمه عدم اليمين
تقريبا بما سبق وهو غير متوجه قوله ولو تخالفا في التلفظ بارادته دون ما نواه بان قال احدهما ذكرت الدين العلاني وذهبه
وقال الآخر بل ذكرت غيره قوله فكذلك قدم قول الدافع وحلف هنا قطعا لانه منكر لما يقوله الآخر في شانه فحلف على
عدم تعيين قصده في الآخر ولا يقدح انكاره للفظ الآخر لانه تابع لقصده قوله ويمكن رده الى ما ذكره عن التخالف في
القصد اي ويمكن رد هذا الفرع الذي ذكرناه من قولنا ولو تخالفا في اللفظ بارادته تتميما للباب الى قول المص فتخالفا في
القصد حتى يعقل لا ينحل عنه ذلك بتقريب قوله اذ العبرة به واللفظ كاشف عنه فيصير ان الاختلاف بينهما في اللفظ
ايض يرجع الى القصد وتخالفهما فيه هو عين تخالفهما في القصد فكشفان بعينه فقوله فتخالفا في القصد يشمل الخلافين لان فيه
ان ذلك منافي لقوله وان اطلق لانا نقول العنوان مخصوص بالاطلاق لكن يستعلم منه حكم التخالف في اللفظ ايض باعتبار
ان التخالف فيه التخالف في القصد فيدل على العبارة بالالتزام دون المطابقة قوله وكذا لو كان عليه دين خال عن الرهن
واخر به رهن فادعى الدفع عن المرهون به لتفك الرهن وقال المرتهن بل انك دفعت اداء عن الدين الخالي عن الرهن
قوله فالقول قول الدافع بيمينه بتقريب ما سبق في المسئلة السابقة لو دفع ولم يقصد هذا او ذاك قال الشيخ يصرف الى ايهما
شاء وهذا لا يتم الا باحتمال كون المبذول دفعه عنه يصرف الى الدين منه الفصل لاحدهما وهو غير جائز بل في شيع المبذول
في الدين نظرا فالصواب تقسامه عليهما فان شرط التقسيط في الرهن بفك عنه بحسابه والا بقي الى الاداء اخر بكماله قوله
(الثانية عشر) لو اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن بنقد غير النقد الغالب ام لا ساوى ثمن المثل
ام لا ح الام مؤجلا لان الحق لا يعدوهما فلهما ان يتفقا على كل ما ارادا قوله لو اختلفا فيما يباع به الرهن فاراد المرتهن
بيعه بنقد والراهن بغيره كما اذا اراد الراهن بيعه بما يدفعه المشتري اكثر كالنقد الساقط والمرتهن اراد النقد الرائج

قوله بيع بالنقد الغالب في بلد البيع وهو الذي يتعلق بين اهله بعضهم ببعض عند الاطلاق بثمن المثل حالا لانه اعرف بما لو فهم
في ذلك سواء كان اصلح بما قصد احدهما ام لا لانه المتبادر الشائع في ذلك البلد فيصرف اليه اطلاق الخطاب بالبيع عن الراهن ان كان
وكيلا في ذلك او الحاكم المأمور باسرع بذلك بل خطاب الشارع بالبيع على الراهن ان امتنع فانه منزل على عرف المخاطبين ومقاصدهم
على القول بالتعميم ومع الاختصاص بالمشافهين يشاركهم في ذلك الشائع ومنه تعيين النقد الغالب مع التساح قوله
والبائع المرتهن ان كان وكيلا من الراهن في البيع عند الحلول فيبيع بالنقد الغالب من غير توقف الى اذن الحاكم لكن قوله
والغالب هو ثمن لاراده لا مطلقا بان كان المرتهن هو الذي اراد النقد الغالب والراهن نقدا غيره فح يبيع من غير اذن من الحاكم و
لم يلتفت الى معارضة الآخر قوله ادفع الى الحق وقد كان الراهن اراد الغالب والمرتهن الوكيل غيره او لا يتم رجح ووضح
بالغالب ايض وهنا ايض لا حاجة الى اذن الحاكم قوله والا يكن المرتهن وكيلا او كان ولم يكن مراده موافقا الغالب لم يرجح
الا ايض قوله فالحاكم يبيع الرهن بالنقد الغالب ما برسم قهرا على المخالف وان كان وكيلا هذا اذا كان النقد الغالب متحدا
قوله فان غلب نقدان في البلد تساويا فيها فان اختار الراهن احدهما والمرتهن الآخر قوله بيع بما هو احق منهما اي الغالب
الذي يماثل جنس الحق والا فالحاكم قوله فان باينهما الحق جميعا او لم يوافق احدهما بان كان شيئا من الحبوب وغيرهما من الاشياء
ولم يتفقا على التعيين بل عين كل المرتهن غيرهما قوله عين الحاكم هنا احد النقدين فيلزمان عليه قوله والاطلاق الحكم بالرجوع
الى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان احدهما اقرب الى الصرف الى الحق وعدمه مما كان يسهل معاوضته بجنس الحق بالنسبة الى النقد
الآخر كما اذا كان ذهبا مكسرا لم يقبل من كان عنده مجانس الحق فلم يتفاوت الامر في ذلك وليس على الحاكم تعيين الاقرب بل
المرجع الى تعيينه كيف شاء على مقتضى اطلاق العبارة وهو صريح العلامة في عد قوله وفي س لو كان احدهما وعينه المتباينين
اسهل صرفا الى الحق تعين بيع الحاكم بالنقد الاسهل قوله وهو حسن وعطف الحسن ان الغرض من الاستيثاق بالرهن بيعه عند
تعذر الاداء واستيفاء الدين منه واستيفاء الحق انما هو بيعه بالاقرب فيتحقق من غير تجانسه للنقد فيكون فيه جمع بين الحقين
وفي عبارة س لو كان احد المتباينين لا ما ذكره الشارح وههنا احتمال ثالث في المتباينين وهو قوله وفي التحرير لو باينا
بيع باوفرهما حظا وهو حسن بما قلنا في س لان فعل الحاكم فيما يليه على الغير قهرا ينبغي ان يكون ناشئا عن وجه المصلحة قوله
فانه ربما كان غير الحرف اصلح للمالك للرهن الذي هو الراهن وانفع بحاله وحيث يبيع الحاكم بغير مراده الذي هو غير النقدين
دون شيء منهما قوله فينبغي مراعاة الحظ له كغيره ممن يلي عليه الحاكم ويتصرف في ماله بغير رضاه فانه يجب عليه مراعاة المصلحة له و
الاوسط هو الاوسط ::: قد فرغت من تسويده مع اختلال البال واغتشاش الاحوال وضيق الزمان وعدم اجتماع
الالات الكتابة مرجو لمن يقراها ويطالعها ان يغفر لي فان الدعاء في حق الغير يستجيب وانا العبد الاثم ابراهيم الرضوي

كتاب الحجر وفيه مقدمة وثلثة فصول اما المقدمة ففي بيان معنى الحجر بفتح المهملة وهو لغة المنع والحظر ومنه تسمية الحرام حجرا قال الشيخ
ويقولون حجرا محجورا ويسمى العقل حجرا كما في قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح والمضر وشرعا المحجور عليه
هو الممنوع من التصرف في ماله شرعا كذا عرفه في اكثر الكتب وفي البعض بدون قوله شرعا كالمتن وح فان الممنوع من التصرف جنس
يشمل جميع الافراد من الناس وخرج بالقيد بقولهم في ماله الممنوع من التصرف في مال الغير فانه ليس بمحجور عليه عرفا في الشرع وكذا
تصرف المحجور عليه في غير المال كالطلاق والاقرار بغير المال ونحو ذلك وبالقيد بقولهم شرعا المغصوب منه فانه ايض ممنوع من التصرف
في ماله عدوانا لا شرعا والمراد من التصرف التصرف المطلق لا مطلقه لئلا ينتقض طرده بتصرف المريض في امواله بما لا يشتمل على المحاباة
كالبيع بثمن المثل وصدقة المميز وكذا المراد من المال المال المطلق لا مطلقه لئلا ينتقض بتصرف المريض ايض في الثلث وغيره بالاكل
والشرب ونحوهما من الامور الضرورية ومع ارتكاب هذه التكلفات في الحد لتمامه يرد عليه نقوض عكسه فان السفيه بعد
والمريض والمفلس لا يمنعون من التصرف رجاء اجازة الولي والسيد والوارث والغرماء وانما الممنوع التصرف بالاستقلال
وكذا الصبي والمجنون ممنوعان من غير المال ايض ثم الحجر هذا المعنى ثابت شرعا بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال عز شانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا
او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه الآية والصحيح الصحيح والاخبار ستأتي متواترة في خصوص كل واحد منها ويأتي الاشارة
الى بعضها في طي الفصول الثلاثة ان شاء الله الفصل الاول في بيان اسباب الحجر وموجباته قوله واسبابه ستة بحسب ما جرت العادة
ذكرها في هذا الباب اي عادة الفقهاء ذكر اسباب الحجر في كتاب جعلا منهم ذلك من دون ان يكون الحصر فيها من جهة استقرا
او عقل او شرع يقتضيه قوله والا فكل للناشئة الحجر الجهل والعادة قوله فمن اريد من ذلك متفرقة في تضاعيف الكتاب
اي الفقه في تضاعيف الكتاب اثناء سطوره وصفائحه وحواشيه يقال رايته في اضعاف الكتاب طيتا اي في اثنائها قوله
كالحجر على الراهن في المرهون فانه ممنوع من التصرف في هذا المال منه ما لم يؤد الدين اجمع قوله وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع
الثمن والبائع في الثمن المعين قبل اقباض المبيع فانهما ممنوعان شرعا من المطالبة بالعوض قبل الدفع فيجوز لكل منهما منع الآخر
عن التصرف في ماله وذلك بناء على اشتراط انتقال كل من المتبايعين في قبض عوضه والا فاستحقاق الامتناع من الاقباض الى ان
يقبضا ايضا لا ينافي جواز تصرف الآخر في عوضه اطلاقا وكذا قوله وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة والكسوة اللائقة بحاله
فانه ممنوع بقيمة ايض عن التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالهبة ونحوها وما فيه خطر كالبيع بغبن وبالنسيئة مع عدم الرهن و
الضمين الموسر وكذا البسط للملابس والمأكل كذا قوله وعلى المرتد الذي يمكن عوده الى الاسلام وهو الملي مطلقا والمرتدة
عن فطرة محجور عليه بنفس الردة عن التصرف وبعد حكم الحاكم على الخلاف في امواله بالانتفاع ما لم يأذنه الشريك كالرهن
والمبيع ومال المكاتب وان جاز له التصرف بالفعل كالبيع والثمن المعين فانه يجوز له الفعل بما قبل القبض في الجملة فكان عليه
ان يذكره مع عمومه بلوحه وكذا الموقوف المحصور في الوقف وكذا الوديعة في التركة قبل ايفاء الديون الى غير ذلك ولعل

المسألة في تخصيص الاسباب في هذا الباب بتلك الستة انما هو تعرضهم لبيان حجر الاسباب المكاب من انواع الرق د
المرتهن السفيه ولذا علاوة وجه الحجر عليه الامالة اموال الراهن في الحقيقة قد تعلق بعين التوثق فاله خبر الى المرتهن في مقابلة
الاستدانة كالمنفعة في الاجارة على الاموال والرقبات فلم يتوله بعد عقد الرهن ذلك حتى يحجر عليه واما البيع والتزويج فالقول
بالمنع فيهما فانما هو لان القبض الذي يعمل بملكه قبل التقابض وما ملكه من عين المال لحالة التصرف فيه بالنقل وغيره وكذا الحال في
والفارق بين الاجناس ان المحجور عليه ما يحجر عليه في جميع التصرفات الى غاية معلومة وهو الصغير او بدون الوصف الاخر
وهو المجنون او بدون الوصف الثاني ايضا وهو السفيه اذ لحق غيره في جميع الاعيان بحكم الحاكم وهو المفلس بدون حكم وهو الرق
او في بعضها وهو المريض وهذا اجمال الاسباب الستة وتفصيلها قوله والستة المذكورة منها الصغر وهو حالة عدم ادراك
الانسان احد الامور الاتية التي يحصل معها البلوغ المحدد للتكليف عليه وكونه ممنوعا من التصرف في امواله مدلول عليه بالادلة الثلثة
كثيرة من رواية الحمزة الباقية وبه صح في كرة وغيرها بل انها محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني
كباطنه ذو اسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار انتهى وهذا يشمل عدم صحة تصرفه في اموال الغير
عدم صحة معاملاته ولو باذن الولي وهو كذلك وفاقا للمعظم بل عن غير واحد الاجماع عليه خلافا للفاضل الاردبيلي فجوز ايقاع الصبي العقد
خصوصا مع اذن الولي وللفاضل في عقد على بعد واحد والمحقق في ثبت موضع الاختيار خاصة باذن الولي والاختيار مضافا الى
ما سمعت من الاجماع واتفه على خلافه كصحيحة هشام ورواية حمران والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ الحد
وغيرهما من الروايات قوله والجنون وهو فساد العقل واختلاطه بحيث يعرض له ان يقول ويصنع ما لا ينبغي قوله وفعله كله
لشرط استقراره عليه ولو بالتناوب ومجرد زوال العقل في وقت من الاوقات من غير عوده والاغماء العارض او السكر خارج عن البحث وان
قد يصدق عليه معنى الجنون ويترتب عليه بعض احكامه لان المعتبر هنا صحة اطلاق الاسم عليه وانواعه المشهورة سبعة المالنخوليا
والعشق المفرط وقطرب وهو الذي يمشي صاحبه مغموما من غير راحة وهكذا وداء الكلب والصرع وصارا وهو ايضا محجور عليه بالاجماع
العلماء وكذا المراد من الضعيف في الاية على ما دل به الرواية هو المجنون وفي الصحيح وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها
او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله قوله والرق بالكسر العبودية مصدر رق الشخص اذا صار ملكا ويطلق على الرقيق ايضا
محجور عن التصرف في امواله ان كان ملكا بالادلة الثلثة بل وفي غيرها مما يلي في حقوق مولاه او كان له عوض عادة قوله
والمفلس على تفسير ما تقدم في محله ممنوع من التصرف في امواله بعد حكم الحاكم قوله والسفه بالفتح وهو الذي يصرف
امواله في غير الاغراض الصحيحة او ينخدع في المعاملة ولم يكن افعاله ملائمة لافعال العقلاء ويقرب منه غيره وسيأتي حكمه قوله
والمرض المتصل بالموت كان يخاف عليه من الموت لا مع صدق المرض عليه عادة او المخوف منه على الخلاف الاتي فانه يمنع
من التصرف في الزائد على الثلث من امواله محاباة على الاصح الاشهر كما سيظهر لا من المنفصل عنه فلو برئ من مرضه ذلك
ثم مات نفذ تصرفه اجماعا الفصل الثاني في بيان ما يزول به الحجر الحاصل بتلك الاسباب قوله ويعلم حجر الصبي

حتى يبلغ احد الامور المذكورة في كتاب الصوم وهي قسمان منها ما هو بنفسه نفس البلوغ الذي يحكم عليه بمجرد العلم به على كل حال فلا ينفك
البلوغ عنه ومنها ما هو دليل عليه فيعلم به عند الشبهة والشك في البلوغ ويظهر الفائدة فيما لو علم بعدم البلوغ قطعا فلا ينصرف الى
الى الدلالة الحاصلة اصلا فيما لو كان منها نفس البلوغ فهو امران احدهما خروج المني الذي يكون منه الولد من القبل احتلاما او
واما في اليقظة فهو كان ام بدونها كان مما يصلح منه نشوء الولد بما لا ذكر كان المحتلم ام انثى خنثى ملحقة باحدهما خارجا مما يحقق
به خروج بالجماع ام بدونه بلا خلاف بين علمائنا في كونه بلوغا في جميع الصنفات المذكورة وعليه الاجماع في الغنية وكرة وشرح القواعد للمحقق
الثاني على ذلك وغيرها ودلالة الكتاب قال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وهو الاحتلام باتفاق المفسرين وقال والذين لم يبلغوا
الحلم الاية وكذا السنة كصحيحة هشام ورواية حمران ورواية الحسين بلغ اللؤلؤ ورواية ابي بصير وداود بن سرحان وغيرهما نعم يشترط فيه ان يكون
في وقت يحتمل البلوغ فيه فلا عبرة بما ينفصل صفة قبل ذلك وهو في الانثى فاقد الكمال التسع اجماعا وفي الذكر عند الدخول في السنة
الحادية عشر على ما قاله في كرة ساكتا على الاخر وفي الخنثى المشكل المعتبر على ما صرح به الشيخ والفاضلان في
مبسوط والمحقق الشيخ علي والشارح في ذلك وهو الذي يقتضيه الاستصحاب ثانيهما السن اتفاقا من الاصحاب وهو في الذكر اكمال خمس
عشرة سنة هلالية على ما قطع به المعظم من الجماعة بل كاد ان يكون اجماعا منهم كما في ذلك بل عليه الاجماع ظاهرا كما في الغنية وف والجمع وكرة
نسبه الى فتوى الاصحاب لظاهر الاخبار المعتبرة عليه كرواية حمران والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ
خمس عشرة سنة او يحتلم والمراد من البلوغ في الرواية والعبارة من جماعة كنج وغيره وعند الاشكال كصريح الاخرين ناسبين
للطعن فيها عليه الى وجه للشافعية وفي مع الاجماع وان كان الظاهر من الفاضل الاردبيلي في زبدة البيان الاكتفاء بالطعن
وهو متروك بل خمس عشرة سنة في الصحيح تمام العدة فالبلوغ الى التمام هو اكمال الاعوام ومثلها رواية يزيد الكناسي وفي صحيحة معاوية
بن وهب في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة يقتضي التوقيت جواز الاخذ به في راس الخمسة عشر
فيكون ما قبله محمولا على التمرين لعدم كونه موجبا بالاجماع ويؤيدها استصحاب الحجر وبراءة الذمة من التكليف ومفهوم الغاية في الاية بل
على عدم اعتبار بلوغ النكاح وهو الاحتلام خرج الخمس عشر بالاجماع فيبقى تحت الحجر المصرح به في الاية وقال الاسكافي ان حد البلوغ اربع عشرة
سنة لرواية ابي حمزة وصحيحة معاوية بن وهب السابقة والصحيح قد ظهر حالهما ورواية ابي حمزة مبنية على التمرين والضبط بالعبادات
لئلا يترك منه عند بلوغه ولذا قد ورد في بعض المعتبرة الثلث عشرة والعشرة ولم يعمل بها بلوغا احد من الاصحاب فيكون ذلك لبيان
موضع التمرين محافظا عليها فموضعها في الانثى اكمال التسع سنين هلاليات في المشهور بل في الغنية والسرائر وظاهر كرة الاجماع عليه
لرواية حمران ويزيد المتقدمتين وعليها عمل المعظم حتى الشيخ في مبسوط وغيرها بالنسبة الى الحجر وقول منها عند دخولها في
العشر وفي صوم المبسوط حد البلوغ فيهن العشرة الكاملة وتبعه عليه ابن حمزة محتجين بروايتي غياث وزرارة وهما محمولتان على منع
لانهما قد منعا من الوطي لما دون العشر لاحتمال عدم تحملهن لذلك غالبا لا لعدم البلوغ ومنها ما يكون دلالة على البلوغ
وهي ثلثة الاول انبات الشعر الخشن على العانة باجماعهم الصحيح المصرح به في ف والغنية وكرة وكونه علامة للبلوغ لا نفسه

على المشهور بينهم كما في ذلك وبه قال الشيخ في ط والعلامة في كرة وعند المحقق الشيخ علي والشارح في ذلك لان البلوغ غير مكتسب
والانبات قد يكتسب بالعلاج ولان الحجر مستمر في الاية والرواية في حق الصبي الى ان يحتلم فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يكن الحجر
مستمرا اليه فتعين ان يكون امارة وظاهر اطلاق مع وبعض اخر التسوية بينه وبين غيره الثاني الحيض والحمل في الانثى يعلم بهما البلوغ
من غير خلاف بينهم مصرحا به في ذلك وظاهر مع وفي المنتهى انه مذهب اهل العلم ويكون دليلا على سبق البلوغ لا نفسه انتهى قال به الاكثر
ومنهم الفاضلان والشارح ويظهر من الحلي انه وفي ذلك عدم الخلاف فيه وان قد يظهر من ط انه نفس البلوغ والاول هو الاصح اما
الاول فلاستفاضة الاخبار المعتبرة بانها لم تحض الا بتسع سنين ولانهم قالوا ان الحيض هو الدم الذي تراه المرأة بعد التسع فيكون
دليلا واما الحمل فانه مسبوق لا محالة بالحيض على مقتضى اجراء الله تعالى العادة بذلك ولانها لم تحمل بدون الانزال منها كما نص به الاية
ويشهد به الحس والاخبار ومنها الثالث انبات اللحية على الاصح الموافق للشيخ في ط والعلامة في كرة والشارح في صوم الكتاب
لاطلاق روايتي حمران ويزيد وفيهما اشعر او انبت ولا عبرة باشعار غيرها على ظاهر الاتفاق ولعدم انفكاك اللحية عن البلوغ
عادة فيصح الاستعلام به مع الشك في السن او الجهل به ولا عبرة بغير الخشن كما صرح الشارح على المشهور وشعر الابط والشعر او الانف
او الشياع المفيد للعلم لا مطلقا كما قد يظهر من بعض الكتب فيكفي قوله شبهة الامر قبله ويكفي قوله في الاحتلام بيمينه مع الامكان في حقه
ويصل كماله العشر على الاصح الاشهر ومنهم المحقق مع والعلامة في سائر كتبه والمص في شرح والشارح في صوم الكتاب وجماعة لان ذلك
لا يعلم به الا من قبله فيقبل قوله فيه كغايته واذا ثبت بلوغ الصبي فيزول عنه الحجر بان يكون قوله ويرشد في حال بلوغه لا مطلقا
لما تقدم من الاجماع والنص على حجر السفيه وهو من كان فاقدا للرشد والرشد المعتبر شرعا في ثبوت الولاية له مع في امواله قوله
بان يصلح ماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه ويمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء مدلول ذلك دل على
اعتبار الامور الاربعة في حصول الرشد ومع انتفاء واحد منها لم يكن رشدا احدها كونه مصلحا للمال الموجود على الوجه اللائق به
بما يعتبر عند العقلاء بان يستغل من العقار بالاجارة او المزارعة وغيرها ويحفظها من الخراب ان كان ماله من النقد الا ما يكتسب
بها ولا يبقيها مهملة لا يصرف منها الى ان يتم وكذا نوع حفظ غيرها من امواله كالدواب والاثاث عما يفسدها ويرتب نفعا منها واصلاحا
مكانها وهكذا وهذا هو المراد من الاصلاح وثانيها غير مفسد للمال بالتضييع كبذل اضعاف القيمة في ثمن المبيع او حمل الدابة ما لا يقدر
عليه او اداء ثمنه لمن لا يقدر على الاسترداد منه وكذا الاعارة والاجارة ونحو ذلك من التصرفات التي لم يرتضها العقلاء وثالثها ان لا
يصرف امواله في المصارف الغير اللائقة بحال العقلاء ولم يرتضوا صحيحين له كالانفاق في المعاصي والات اللهو والقمار ويتوصل به الى الفساد
وصرف الكثير في الاعراس والضيافات لا لغرض ذلك من تبذير المال وتضييعه عرفا سابقة شرعا وعقلا ورابعها ان
يكون هذه الامور ملكة ثابتة بحيث لا يخالفها لفعلها بسهولة لا ان يفعلها بتعليم غيره او اتفاقا فالرشد الذي هو اصلاح المال هو
الاصلاح بهذه الاضافات والقيود قوله لا مطلق الاصلاح للمال سواء كان ناشئا من ملكة ام لا فلا من الفساد والصرف
المذكور ام لا كما يتوهم من اطلاق عبارة المص هنا وقبله الاسكافي والمحقق في يع وفع والفاضل في الخ ايضا فان مرادهم من هذا الاطلاق

الذي هو كان جامعا للمراتب الاربعة كما يكشف عبارتهم في تفسير السفه المقابل له بمقابل الملكة والعدم بانه هو الذي يصرف امواله في غير
الاغراض الصحيحة او اللائقة بحال العقلاء وما ذكروه في الاخبار بالرشد وعدم اعتبار هذه الامور الاربعة صرح في كرة ومع وشرح وذلك
والكف وغيرها وفي الاخرين هو المشهور بينهم وفي ص من غير خلاف يعرف بينهم وفي التذكرة الاجماع عليه ويعدد ذلك فلانه المفهوم منه
عرفا مصرحا به في كتب اهل اللغة وان تعلوا فيه معنى احرازه ولم يعلم بالنقل والتغيير وفي رواية علي بن ابرهيم عن ابي الجارود عن الباقر
في قوله تعالى وابتلوا اليتامى في تفسير الرشد ولا يكون مضيعا ولا شارب الخمر ولا زانيا واذا انس منه الرشد دفع اليه ماله وفي رواية
اخرى عن الصادق في هذه الاية قال ايناس الرشد هو حفظ المال وفي ايات الاحكام والمروي عن الباقر انه اصلاح المال وغ
غير ذلك من الروايات ويحصل من جميعها الامور الثلثة ومن العموم المستفاد من اللغة والعرف يثبت بها اعتبار الملكة هذا مع ان
الغرض من تعيين الاولياء على السفهاء ان لا يتلف اموالهم وهو لا يكون الا بعد مراعاة الامور الثلثة مبنيا على الملكة ثم ان جماعة منهم
قد فسروا الرشد بمعان اخرى مقيدة للثانية على ذلك من القيود والاضافات او النقصان منها منهم الفاضل الاردبيلي وهو
ظاهر بعض اخرين ايضا فاسقط اعتبار حصول الملكة في اداء الوظايف المعتبرة في الرشد ولم يعتبر في الاصلاح ايضا سوى الحفظ دون
التحصيل والقدرة على الاكتساب والاستغلال من المال الموجود تمسكا بالاصل وثبوت تسلط المالك على ملكه بالعقل والنقل وخرج المضيع
بالدليل وبقي الباقي ولحصول المقصود ولان كل احد ليس ممن له كسب وقدرة على تحصيل المال والمعاملة ورد بان الاتيان بالوظائف
فان اراد به الاتيان في الجملة وان كان غيره من التصرفات خالية منها فهذا ليس من الرشد اتفاقا ولم يحصل المقصود منه ايضا وان اراد
الاتيان في الغالب والدوام فليس ذلك الا من ملكة باعثة عليه وكذا العمل في المال الموجود ان لم يكن معتبرا فهو يتلف بزمان يسير في المصارف
وبعيد عرفا من التسالم الاموال مع ان من كان له مال صالح للاشتغال عنه وترك ولم يعمل فيها من زراعة او اجارة او معاملة فهو سفيه عندهم
من يحصل المال ويستوفيه في المعاصي والمصارف الغير الصحيحة فالحق اعتبار الملكة مع القدرة على العمل ايضا فالى الباقي قوله فاذا تحققت
الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر وان كان فاسقا على الاشهر الصحيح بين الجماعة كما صار في ف والكف وفي بعض كتب الخلف عليه اجماعا
من تأخر وبه قال الاسكافي والطبرسي من القدماء قوله لاطلاق الامر بدفع اموال اليتامى اليهم بايناس الرشد من غير اعتبار امر اخر معه
في الاية والاصل عدم اعتباره وادخال العدالة في مفهومه باطل بالعرف لعدم اعتبار مثال هذه المواضع فانهم كثيرا ما ينسبون العدول
والعباد الى الجهل والقصور في تدارك الاسباب العملية في تحصيل المطالب المقصودة للعقلاء وقبولهم الانخداع اكثر من غيرهم واذا ثبت العرف
ولم يعرف بعدم اخراجه في اللغة بحيث يشمل ذلك فيتبعه العرف العرف السابق بمقتضى اصالة عدم النقل والتغيير فيه نعم يستثنى من
ذلك التبذير المحرم فان كان فاسقا به لاثم وصرف امواله في المعاصي او فيما لم يقصده العقلاء على التفسير الاتي في السرف والتبذير
فهو ليس برشيد المعروف من مذهب الاصحاب عليه بل صرح الاجماع في كرة واما الفسق غير ذلك كمنعه عن الزكوة واضاعته للصلوة
او اكله لاموال الناس ظلما فلا يمنع ذلك من دفع المال اليه مع البلوغ واصلاحه المال على الوجه المذكور قوله وقيل يعتبر
مع ذلك العدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر قال به الشيخ في ف وط وتردد فيه المحقق في الكتاب

قوله فهي من ايتاء السفهاء المال في الاية ومنهم الفساق واهل المعاصي يدل عليه قوله وما روي ان شارب الخمر سفيه رواه في الكافي في الموثق عن الصادق ع انه قال ان الله عز وجل يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر الحديث وقد تقدم رواية علي بن ابراهيم عن الباقر ع مثل ذلك واذا ثبت شرعا ان شارب الخمر سفيه يحجر عليه قوله ولا قائل بالفرق بينه بين ساير الفسوق في اعتباره في الرشد فاذا ثبت سفاهة شارب الخمر يجب القول بسفاهة غيره ايضا لئلا يلزم مخالفة اجماعهم على القولين خاصة والا لزم الفصل وهو منفي بالاجماع البسيط قوله وعن ابن عباس في تفسير قوله تعالى فان انستم منهم رشدا على ما ذكر في المجمع قوله ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل باصالة الوقار وهو طمأنينة النفس عند ادراك الغير الملائم والحلم وهو ضبطها عن الهيجان في حال الغضب ولا قائل بالفرق بينهما وبين غيرهما من اسباب العفاف ويضعف ذلك بانه منزل على المعنى المجازي لمشاركتهما في عدم الايتمان بهما في حفظ الاموال والامانات والنهي انما ورد عن الايتمان به على مال الغير لا مال نفسه كما يدل عليه صدر الخبر وقرينة ذلك ان النهي بعد حال البلوغ ولم يقل به المستدل قوله وانما يعتبر على القول في الابتداء لا في الاستدامة بالعدالة في الرشد اجماعا كما صرح به الطبرسي في التفسير والعلامة في التذكرة قوله فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه من الاموال لانه يجب عليه الحجر كالابتداء فلم يوجب الحجر عن الفسق الطاري قوله مع انه شرطها ابتداء وهذا تحكم محض لان المقتضي للاشتراط في الابتداء لو كان هو الفسق وهو موجود بعد حال البلوغ ثم ولا يقول به فان صلح فلا يصلح مطلقا وهو فاسد لادائه الى فساد السوق على المسلمين واختلال نظم العالم وسد ابواب المعاملات بين الناس لان الغالب منهم اما فاسق او مجهول الحال فان لم يصلح ذلك فلم يصلح في الابتداء ايضا وبعد ما عرفت الرشد هو كالبلوغ يتوقف ثبوته على احد الامور الثلاثة الاول الشياع المفيد للعلم فان ذلك لم يختص بشيء دون شيء وانما الخصوص هو الشياع المفيد للظن الغالب على القول به لكن الاستدلال بذلك او الاستعلام به مخصوص بالحاكم اتفاقا كما كان الثاني في هو بيم الحاكم وغيره على الخلاف الاتي قوله ويختبر من يراد معرفة رشده بما يلائمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة المذكورة سابقا او عدم اتصافه بها ذكرا كان ام انثى بحكم الجماعة ولا ريب فيه للامر به في الاية وهو يفيد الاجزاء لان الغاية القصوى في الاستكشاف عن الصفات الباطنة حصول العلم به والاختبار بالممارسة والفحص عن حال الشخص يستعلم بل ربما غالبا ولما كان مبنى النفس الساري للرشد بتقدير العقود والوظائف لا يعتبر على ابقاء المال وعدم ضياعه بذلك فهو يختلف باختلاف الاشخاص في رتبتهم وصنعتهم واستعدادهم فمن الناس من يكون تحصيل المال وابقائه بمباشرته بنفسه في البيع والشراء ومنهم من يكون ذلك بالامر والاستنابة والاقامة ومنهم من يكون اموالهم العقار واكتسابه من هذا القسم من المال وهكذا فلذلك جعلوا الاختبار عن الرشد في الاطلاع على كيفية صدور الافعال الملائمة والمناسبة لامكان حصول المقصود به دون غيره فمن لم يكن شأنه البيع والشراء اذا كان عالما بهما على وجههما ولم يقدر على استيفاء الحساب عن معامليه ووكلائه فهو ليس برشيد لانه لم يات بالبيع ومع عدم قدرته على الاعمال الغير متعلقة اموال [illegible] وكذا الامر في العكس وبالجملة فعلى هذا لو كان من يريد اختباره ذكرا

قوله فمن كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري ويحصل الاختبار بجريه على [illegible] من تفويضه الامر اليه قوله بمعنى مماكسته فيهما على وجههما بمعنى انه هل يماكس فيهما ولا يدفع الثمن بمجرد التقويم او يماكس ومع ذلك يكون مماكسته في محله مقبولا عند التجار ام تقع على وجه الافراط والالحاح فيوجب اللوم ويعتبه في هذه المعاملة الى ان يتم بان يوضع الصغير ويستمر مع معاملة على مقدار معين فان كان ذلك وقع منه على ما يرتضيه الولي قوله ثم يتولاه الولي ان شاء اي يجري عليه العقد لان اختبار المعاملة لعدم صلاحية عقد الصبي لعدم العلم بالملكة بالعمل الواحد وان لم يأت به لان مقصود الاختبار وهذا يدل على اختباره بعدم صحة العقد الاختباري عن اليتيم وهذا مبني على ان وقت الاختبار قبل البلوغ كما يأتي التصريح به والا فالعقد الواقع منه بعد البلوغ فالغاية فيه عقد السفيه وهو لو كان يسبق باذن الولي صح قطعا وعدم صحة عقده اختبارا قبل البلوغ احد القولين في المسألة وهو قول المحقق في يع والعلامة في كره وشا والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك وجماعة وهو الاصح لان الصغر مانع من الصحة وانما الاصغر الصبي واقوال غير رشيد كما نبين في مواضع متعددة واحتمال العلامة في [illegible] الصحة وعلى الاشكال في عد الامر ثقة بالابتداء وهو يقتضي كون الفعل الصادر منه معتبرا والجواب المنع من الامضاء فانه لمجرد الابتداء لا الامضاء قوله فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن وهو الانخداع في هذه المعاملات الصادرة منه وكذا قوله والتضييع غيره وجهه بمعنى تحصيل المال وتحصيله اكتسابه ولو تكرر فلا يكفي برشده بل يجب ان يسلم بعده مع المكتسب اليه المال ويبعد عنه بعد التصرف فيه كيف شاء مع البلوغ قوله وان كان من اولاد من يصان عن ذلك بان يكون منزها عن مباشرة البيع والشراء بنفسه وكان من اهل الشرف والتعليم قوله اختبر بما يناسب حال اهله وامثاله واقرانه والمناسب له اما بدفع مبلغ معين ليصرفه في نفقات معينة في مدة معلومة من الطعام والادام والكسوة والتعمير والاجرة كما يفعل الاولياء والناظر قوله وبان يستوفي الحساب على معامليهم من عاملي المضاربة او المزارعة او الشريك بنفقة الولي لان يستوفي حساب السنة واقل او اكثر منها ما له دخل وخرج [illegible] وبعد الاستيفاء يعرضه على الولي فان كان دائما على النظم والتحقيق وتكرر منه ذلك فهو رشيد وهكذا فالمعيار هو الوفاء بالافعال الملائمة مع هذا كله ان لا يضيع ايضا بعد تسليطه على ماله ما كان تحت يده ولا يصرفه في غير الاغراض الصحيحة كما سبق قوله ومن تضييعه انفاقه في المحرمات كشرب الخمر والقمار واللهو واللعب والدفع الى الظالم للاعانة على الاثم فان ذلك تبذير واسراف عرفا وشرعا فيكون فاعله سفيها بالاجماع المصرح به في كره وغيرها وكذا قوله والاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وصنعته كما اذا كان من اهل السواد والدهاقين فعدل الى ما يكثر من الادام لكل وقت او من اهل الشرف اعد ذلك في وقت الغلاء او عز الطعام [illegible] او في بلد الغربة الذي لا يعرف فيه او كذا قوله والامتعة واللباس كذلك اي التي لا تليق بحاله بهذا التفصيل فصرف مثل هذا الشخص في الطعام واللباس بهذا الوجه ايضا تضييع للمال وافساده والى السفه وفاقا للفاضل في كره والشارح هنا وفي لك والفاضل الاردبيلي في زبدة البيان وهو صريح الكفاية لما سبق من ان المفهوم من السفه او الرشد هو الملكة المذكورة والصرف كذلك ليس من الوجه اللائق بافعال العقلاء فانهم يذمون مثل ذلك الشخص ويجعله معرضا للملامة والتوبيخ ولان ذلك سرف وتبذير

كما نص به في الاية والروايات قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فقد صح عن ابي الحسن ع في قوله تعالى والذين اذا انفقوا فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وفي موثقة اسحاق بن عمار ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي رواية عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قال للمسرف ثلث علامات ياكل ما ليس له ويشرب ما ليس له ويلبس ما ليس له يعني ما لا يليق بحاله فبعد ما ثبت ان صرف المال فيما لا يليق بحاله من الاسراف وكل مبذر سفيه كما نص به اهل اللغة وهذا هو الذي اعترفه في ذلك واعتمد عليه لان السرف على ما وصلنا اليه من الايات والروايات الضابطة له فهو على وجوه اربعة الانفاق في المعاصي وعليه الاجماع في كره ورواه في المجمع عن ابن عباس وقتادة وعن معاذ عن رسول الله ص من اعطى في غير حق فقد اسرف والاخبار من طرق الخاصة كثيرة في ذلك وثانيها مجاوزة الحد في الانفاق في الحلال وهو التعدي عن السعة على عياله فيأتي لهم من الطعام والشراب زيادة على قدر سعتهم [illegible] بالزيادة عن القدر المعتاد ذكره اكثر المفسرين في تفسير قوله تعالى والذين اذا انفقوا الاية وفي صحيح ابن ابي يعفور قال ما من نفقة احب الى الله عز وجل من نفقة قصد ويبغض الاسراف الا في الحج والعمرة والظاهر عدم الخلاف بينهم في كونه اسرافا وهذا هو المتبادر لفظا عرفا ايضا وثالثها صرف المال فيما لا يليق بحاله وشأنه عادة كمن لم يكن من اهل بيت الشرف فيعرض ويتحلى بالثياب ويحضر له الالوان المتعددة من الادام ويستخدم وكذا من يفعل ذلك من رأس ماله ولم يكن له دخل يفي به فهذا ايضا من السرف المحرم عند الجماعة في اطلاقهم بانه الصرف في الاغراض الغير الصحيحة واللائقة بحاله وعليه الاخبار المستفيضة عن العترة الطاهرة كرواية اصبغ بن نباتة المتقدمة وغيرها ولو كان قادرا على ذلك وله دخل او مال كثير يكفيه به في ترتيب المذكورات فعله بذلك ليس من السرف وان كان وضيعا ليس له رتبة بين الناس لعدم انصراف اطلاق عدم اللياقة الى مثل ذلك بعد ما لا نزاع انهم لا يلومون مثل ذلك واللياقة امر عرفي والاصل وعموم السلطنة الخالية عن المعارض هنا وعموم الاذن في استعمال الطيبات والتزين بالملابس وبذلك يحصل الجمع بين هذه الاخبار والاخبار الدالة على عدم السرف في الطعام كحسنة شهاب بن عبد ربه ليس في الطعام سرف والمروي عن امير المؤمنين ع ليس في الماكول والمشروب سرف وان كثر فانها فيمن يوافق شأنه وحاله ايمن كان ورابعها افساد المال ككسر الاواني واراقة المشروب ومنه التزويق في البيوت والنقش فيها بالجص بما لا يزيد قيمة ولا فائدة للساكن مقصودة عند العقلاء وكذا الاكل على الشبع واطعام النار في غير العود [illegible] ما يفوت به المال عن غير فائدة [illegible] يدل عليه الاخبار المستفيضة كموثقة اسحاق بن عمار عن ادنى الاسراف قال ثوب صونك تبتذله وفضل الاناء تهريقه وقذفك النوى هكذا وهكذا ومثلها اخبار اخرى عنه وعن غيره وفي رواية اسحق بن عبد العزيز انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن فبعد ما عرفت الوجوه الاربعة فهي باجمعها مشاركة في اشتمالها على صرف المال في غير الاغراض الصحيحة اللائقة بحال العقلاء المصححة عندهم ولا نعني بالسفه الا ذلك والمستفاد من كره الاجماع على كون التبذير سفها

قوله واما صرفه في وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد واقراء الضيف فان كان لا يليق بحاله فلا ريب ولا خلاف في عدم كونه سرفا ويكون انفاقا في الطاعة مقصودا للعقلاء وان لم يكن لائقا بحاله كالانبياء بجميع ماله واعطائه بقدر ما لم يسع له مؤونة سنة نفسه وعياله وصرف التاجر جميع ماله في بناء المساجد هكذا قوله فالاقوى انه من السرف المحرم وفاقا للعلامة في كره والفاضل الخراساني في الكفاية وبعض اجلة المحققين عملا بالايات والاخبار قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين قال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله سرفا عماه صحيحة ابن ابي نصر عن الرضا ع وصحيحة جرير عن ابي عبد الله ع في احتجاجه على الصوفية قال الا ترون ان الله تبارك وتعالى قال غير ما اراكم تدعون الناس اليه من الاثرة على انفسهم وسمي من فعل ما تدعون الناس اليه مسرفا وفي غير اية من كتاب الله تعالى يقول انه لا يحب المسرفين فنهاهم عن الاسراف ونهاهم عن التقتير لكن امر بين امرين لا يعطي جميع ما عنده الحديث واذا ثبت كونه تبذيرا ثبت انه ليس برشيد ويؤيده اطباق العقلاء على ذمه انه بعدم اللياقة بحاله ولومه وملامته فيكون سفها وفاقا لجماعة ومنهم الفاضل في قواعد والشارح هنا وفي لك والفاضل الاردبيلي وهو ظاهر المحقق الشيخ علي ايضا [illegible] منهم قوله انه غير قادح مطلقا سواء زاد الصرف في وجوه الخير على ما يليق به ام لا قوله انه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف روي عن النبي ص من قال لا خير في الاسراف اي لا يجوز فعل الخير باسراف فيه فقال لا سرف في الخير ومعنى الحديث ان اطلاق المال وتفويته عليه من غير فائدة في مقابلة اسراف الا في التقرب بالخيرات فالتفويت فيه ليس باسراف في الجملة ولا يدل على ان الافراط فيه ايضا ليس باسراف لتقييده بالاخبار المتقدمة مع انه يمنع من كونه ضرا مع الافراط بعد النهي عنه في الكتاب بالجملة واذا اختبر الذكر بهذا المنوال وعرف سلامته من الانخداع والتضييع والسرف يحكم بكونه رشيدا قوله وان كان انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال ايضا كالذكر فان كانت من اهل بيت الغزل اختبرها باشتراء القطن والات الغزل وحفظها ومطالبتها الاجرة او بيعه للغزل على وجهه وكذا في الخياطة وغير ذلك مما يختص فعله بالنسوان كضبط اسباب البيت وحفظه عن الفساد وان لم يختبرن بالبيع والشراء واستيفاء الحساب مما هو من اعمال الرجال فلو اتت بجميع ذلك متكررا الى حيث يحصل له الظن الغالب بالملكة كما في كره او العلم كما في غيره فهي رشيدة والا فلا قوله ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط اي بعد ثبوت الملكة لا يضرها صدور فعل دائم على خلاف ما يقتضيه الملكة سهوا في غير المعاملات من الاعمال قوله والانخداع في المعاملات في بعض الاوقات قوله لوقوعه كثيرا من الكاملين اي لوقوع منافي الملكة كثيرا من الكاملين او لوقوع النادر كثيرا منهم والكثرة بالنظر الى المجموع من الافراد فلا ينافي الندرة قوله ووقت الاختبار قبل البلوغ وجوبا كما صرح به في يع وكره وشا وشرح عد ولك نافيا للخلاف فيه عندنا في الاخير قوله عملا بظاهر الاية حيث قال تعالى وابتلوا اليتامى والبالغ لا حد يتيما وكذا قوله حتى اذا بلغوا النكاح اي البلوغ فيه غاية لتحديده الابتداء ولان الاختبار لو كان بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه وهو لا يتم الا باختباره اياه قبل البلوغ وان تاخر الاختبار الى حال البلوغ فيصح فورا والعقد الاختباري الواقع منه اذا وقع منه بعد البلوغ فهو صحيح بلا اشكال كما [illegible]

باذن الولي في الغاية عقد السفيه باذنه وهو صحيح كما سيأتي من الجماعة عليه سوى ما يظهر من الايضاح الاشكال فيه وهو ليس في محله لما
ربع منه فلذ بعد سبق عدم صحته على الاشهر بينهم وان كان منها الثالث من الامور الذي يثبت به الرشد شرعا **قوله** ويثبت الرشد
لمن لم يختبر بشهادة النساء الاعتراض لا على النساء الاختصاص شهادة النسوان منفردات بالامور المتعلقة بالنسوان التي لا يطلع عليها الرجال
غالبا ورشدهن انثه منها فيثبت بشهادة اربع منهن بلا خلاف بينهم في الظاهر ونص على الاجماع في كثير من العبارات **قوله**
لسهولة اطلاعهن عليهن غالبا عكس الرجال فانهم غالبا لا يسهل لهم الاطلاع على النساء حتى يحصل لهم العلم برشدهن فلولا قبول
شهادة النساء المنفردات منهن ولزوم الاقتصار فيها لهم الاطلاع على النساء حتى يحصل لهم العلم برشدهن فلولا قبول شهادة النساء المنفردات
فيهن ولزوم الاقتصار فيها على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق المنفيين في الدين وعموم النصوص المتقدمة في ابواب الشهادات بجواز
الاكتفاء بشهادتهن فيما لا يطلع عليها الرجال غالبا ويشترط فيهن العدالة وان يكون عند الحاكم كغيره من المواضع الا فيما استثني لما سبق في
ابواب القضاء والشهادات وان الشهادة لا يثبت بها بدون الحكم من الحاكم وهو ابعد ظاهر منوط بالاجماع ويجب اقامتها عند الحاكم خصوصا
في مواضع التنازع والتجاذب الذي لم يفصل الا بحكمه والرشد منها كذا اثبت **قوله** وبشهادة الرجال مطلقا في الرجال والنساء لعموم الادلة
على قبول شهادة العدلين مطلقا فانها غير مختصة بامر دون امر **قوله** ويثبت رشد الانثى بشهادة رجل وامراتين ايضا بعد ثبوته بشهادة
اربع انات في طريق اولى للاستقراء ولان ذلك مما يقصد منه المال والتسلط عليه فيشمله عموم قبول شهادة رجل وامراتين في المال
ما يقصد منه ومنه يظهر حال شهادة اربع خناثى فان كن نساء فهو والا فهو اقوى على الشهادة منهن **قوله** ولا يصح اقرار السفيه بمال
للغير في ذمته ونفي عن اعيان امواله كذلك اجماعا منا فانه المحجور المدلل عليه في الاية والرواية المانع من تصرفه في امواله الشرعي المخصص لعموم
نفوذ اقرار العقلاء العاقل على نفسه وهو مكلف عاقل لان الحجر هنا لمصلحته في ماله فلم يصح **قوله** ويصح بغيره كالنسب فان لم يوجب نفقة
منه المقر له كان نفوذ هذا اجماع ادعى مطلقا اوالذي مع عدم كونه ضررا بقبوله واضح بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم استلزامه لتصرف
في ماله **قوله** وان اوجب النفقة وكذلك يصح بالنسبة الى استلزامه الى تحريم عليه النكاح المترتب على ذلك لا نعلم مخالفا في ذلك صريحا
ايضا وان قد يذكر الاشكال فيه في بعض العبارات **قوله** وفي الانفاق عليه اي على المقر له الذي اقر هذا السفيه بنسبه بكونه من واجبي
النفقة له ولم يكن اقراره **قوله** من ماله او بيت المال قولان اجودهما الثاني ان الانفاق عليه من بيت المال وهو الاشهر الاظهر لان
الاقرار هنا يتضمن امرين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت لانه عاقل مكلف والحجر لم يسلبه اهلية العقل والثاني الانفاق
عليه وهو تصرف مالي فلا يثبت وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان ملازمتهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما لا يمنع كثيرا لا قطع
بالسرقة مرة واحدة يثبت به المال دون القطع وكاقرار السفيه بحق يثبت به القطع دون المال فيخرج من بيت المال لانه مال المسلمين
لمصالحهم وهذا منهم القول الاول للمحقق في بعض حواشيه ان النفقة عليه في ماله لان النسب قد ثبت فتثبت النفقة تبعا لان في ذلك اضرارا
على المسلمين لاجل قول واحد والجواب عنه ما ظهر من الاستدلال على الاول **قوله** وكالاقرار بالجناية للقصاص صح اقراره فيها في ثبوت
على القصاص ان كانت الجناية بما يستلزم القصاص فوات النفس بلا خلاف بينهم مصرحا به في المسالك وغيره وكذا **قوله**

وان كان نفسا او طلب المقر له القصاص فلو صولح فيه على مال لم يلزم الاقوى ثبوت المال عليه وفاقا للاكثر ومنهم الحلي وشرحه والمسالك لان فيه
حفظ نفسه وهو اولى من حفظ المال واحتمل في الثاني عدم الثبوت لانه مفوت الغرض من الحجر لامكان ان يتواطيا على الاقرار ثم الصلح توصلا
الى الغرض الفاسد ويندفع ذلك بتقدير ان الاحوال في صحة الصلح الا مع حصول اليقين وكما لا يصح اقراره **قوله** ولا تصرفه في المال من بيع اوشراء
اوهبة ونحوها ما لم يأذن الولي خصوص الفعل اولم يجبره بعده اجماعا لانه الغرض من حجره **قوله** وان ناسب فعال العقلاء فان الكامل العاقل ربما
كان يخدع في بعض الاحيان ويغلط ولم يكن ذلك منه قادحا في رشده وكذا السفيه ان اتفق تصرفه في بعض الاحيان بعين العقلاء
لم يكن ذلك منه مفيدا في رشده ما لم يتكرر الى حيث يؤدي الى الملكة ولا مفيدا في صحة هذا الفعل لعموم ادلة الحجر على السفيه في جميع
تصرفاته التي منها ذلك الا اذا فعل كذلك فاجازه الولي فيصح في اصح القولين واشهرهما عند المتاخرين ومنهم الفاضلان والمحقق الشيخ
علي والشارح وغيرهم لوجود مقتضي الصحة وهو صدور العقد ممن كان من اهل العقد وممن يصح عبارته كما ساتي في جواز توكيل السفيه
في ايقاع العقد والمانع هو السفه المخوف منه اتلاف المال وانخداعه وهو منتف مع اجازة الولي القياس مع اتحاد الحد وقال الشيخ
في ط وابن البراج وجماعة بعدم الصحة مع الاجازة ايضا لان تصرفات السفيه ابتداء فلم يكف فيها الاجازة من الولي بعده ولعموم الاجماع
في عدم صحة تصرف السفيه وليس ذلك الا لاخداع بحضاده والا للزم صحة تصرفه مع عدم انخداعه والجواب عنه بان الفقه المستفيض من الادلة
المانعة عن تصرفه هو المنع عن استقلاله وانفراده بامره وهو مسلم ولعدكونه من اهل العبادة فيا انسنا الى ما لم يقصر من الاجنبي الفضولي من
هذا يظهر صحة تصرفه وعقوده مع سبقه بالاذن بطريق اولى وفاقا للاكثر لما مر بل يكون صح وكيلا وهل الوكيل مثل موكله وخلافا فيه
الشيخ واتباعه بتقريب ما سبق لكن يجب من الولي الاذن بعد تعيين الماذون فيه له بما يراه مصلحة فاذا كان بيعا فالبيع والثمن وان كان نكاحا
فالزوجة والمهر وهكذا بحيث لم يبق للسفيه سوى اجراء العقد فلو اطلق له الاذن في التصرف او في النكاح او في البيع لم يصح بلا خلاف يظهر بينهم
فلو تصرف بذلك فان كان على خلاف المصلحة فسد من اصله وان كان موافقا فيتوقف على اجازة الولي بعده ايضا ويتفرع على ما ذكر من
صحة عبارة السفيه وترتب الاثر عليها انما الممنوع منه خصوص التصرف والاستقلال في مكره ماله **قوله** ويصح تصرفه فيما لا يقتضي اخراج المال
كالطلاق والظهار والخلع لعموم الادلة الدالة على صحة هذه من المحجر الكلف العاقل وترتب اثارها واختصاص الادلة الدالة على الحجر عليه
من الكتاب والسنة والاجماع بالمال والطلاق والظهار فظاهر انه ليس فيها الا فوات الاستمتاع واما الكفارة في الظهار لو فاء من بالصوم هنا
فيما المانع من الحصلتين الاخيرتين واما الخلع فهو كسب للمال فاولى بعدم المنع سواء كان بمهر المثل او بدونه لجواز طلاقه بغير شيء فيما
كان من العوض اولى واحتمال المنع بدونه كما في بعض العبارات ضعيف لعدم عوض مالي رفعا فكون محض تحصيل المال وهو غير ممنوع وان
ملك العوض في الخلع **قوله** ولا يسلم عوض الخلع اليه ليتصرف فيه كيف يشاء بل كما لا يسلم اليه ما اتهبه وما استفاده من العطيات والجوائز و
الهدايا لان اثبات اليد عليه تصرف مالي محجور عليه بالنسبة اليه وكذا يتفرع على ما ذكرنا من صحة عقوده واهليته له **قوله** ويجوز ان
يتوكل لغيره في سائر العقود اي جميعها فتوجه به لان المراد هنا هو الجمع لعدم اختصاص جواز وكالة السفيه في ايقاع العقد ببعض دون بعض فان
مع فيبع في الجميع والا فلا يصح في شيء منها ولفظ السائر **قوله** وان كان قد ضعف اطلاقه عليه بعض اهل العربية حقيقة فقال انه يطلق

حقيقة على الباقي من الشيء ماخوذ من السؤر دون الجميع وهو ابن الاثير في النهاية قال فانه بمعنى معناه الباقي لانه اسم فاعل من السؤر
وهو ما يبقى بعد الشراب هذا مما يغلط فيه الناس فيضعونه موضع الجميع انتهى ونحو في درة الغواص كما نقل الشارح عنه هنا وادعا ام
الخواص اعلاطهم ما اسلبخ حق ثبوت العرض الخاص منهم او مع قرينة دالة على ارادة المجاز وفي الجميع عن الازهري اتفق اهل اللغة ان سائر الشيء باقيه
قليلا كان ام كثيرا **قوله** وعليه قول النبي لابن غيلان لما اسلم على عشرة نسوة امسك عليك اربعا وفارق سائرهن اي باقيهن بناء
على عدم جواز الجمع بالزيادة عن الاربع الدائميات كما كان معهودا بين الجاهلية وصحة الاستدامة على ما فعلوه قبل ورود البعث وعلى هذا فلا
المصنف لفظ السائر في الجميع انما هو على التجوز او على ما اجازه بعضهم من ان الغلط اذا اشتهر بين الناس فهو بحكم الصحيح او قاله يمكن ان يقال
بانه قد اطلق هنا على الباقي ايضا بالنظر الى الخلع لانه ايضا من العقود وقد استفيد من جواز مباشرته الخلع اصالة وفي الباقي وكالة
قوله وانما جاز توكيل غيره له في العقود سيما الاجماع المستفاد من المسالك وغيره **قوله** لان عبارته ليست مسلوبة بالكلية مطلقا سواء
كانت جارية على التصرف في امواله او اموال غيره لان السفه لم يسلب اهلية العقد وجريان احكام المكلفين عليه بل يسلب الاثر عن العقد
الواقع على امواله لو لم يكن مناسبة وقد ظهر من جميع ذلك ان حجر السفيه انما يمتد الى الرشد محضا **قوله** ويمتد حجر المجنون في التصرفات
المالية وغيرها كالطلاق والخلع والظهار ونحوها **قوله** حتى يصح ويكمل عقله الى حد الرشد فيجوز له التصرف مطلقا وقبله لا يجوز له
مطلقا وحاله كحال الصبي في الحجر اجماعا بل اضعف منه كما سيظهر فليس له التصرف في ماله سواء كان اذن له الولي ام لم يأذن اجازه ام لم يجزه حتى
من يعتبر باذن الولي في الصبي المميز لانتفاء القصد الذي لم يقع القصد لم يؤثر اللفظ الابه ولارتفاع القلم عنه كسائر الحيوانات فلم يترتب
على الفاظه اثر ما قرره الشارع في الفاظ المكلفين ولذا لا يجوز توكيله لغيره في العقود ايضا كالصبي الا ان الصبي يجوز له الوكالة فيما يجوز له مباشرته
كالسوق والوصية والصدقة على القول بها فيمن بلغ عشرا مميزا كما هو محقق في موضعه وليس المجنون وكذا الصبي المميز بعد قال بعض منهم بجواز
بيعه وشرائه مع اذن الولي ولم نقل به احد في حق المجنون **قوله** والولاية في مالهما اي الصغير والمجنون الذي بلغ مجنونا واتصل
جنونه بالبلوغ **قوله** للاب والجد له وان علا من طرف الاب كجد الاب لا الام وابيه وهكذا **قوله** مشتركان في الولاية المستقلة لكل
واحد منهما في مرتبة واحدة بلا خلاف بين الاصحاب مصرحا به في المسالك والكفاية وغيرهما بل عن بعض عليه الاجماع وعن كره والتذكرة في نكاحها ويدل على
ذلك فحاوى الاخبار المستفيضة في ولايتهما عليهما في التزويج بل عموم بعضها كالصحيح عن عبد الله بن الصلت في الجارية الصغيرة ليس لها مع ابيها
امر ولا فصل في الحكم في المسئلة كما انهم لم يخالفوا **قوله** فان اتفقا على امر نفذ وان تعارضا فانفسخ احدهما على خلاف ما
انشاه الاخر مع اختلافهما في التقديم والتاخير **قوله** قدم عقد السابق منهما وبطل اللاحق ما كان المتقدم ام جدا **قوله** فان اتفقا
اي العقدان المتعارضان في وقوعهما في ان واحد بالفراغ عن القبول فيهما دفعة **قوله** ففي بطلانه نظرا الى استحالة الترجيح
الترجيح بلا مرجح كعقد الوكيلين دفعة **قوله** او ترجيح الاب لانه لكونه اقرب اليه من الجد في جميع المواضع كالارث والنفقة وفي
الطاعة وغيرها بالجد اليه انما هو لاجله **قوله** او الجد **قوله** وجهان بل قولان اجودهما الاخير وفاقا للاكثر ومنهم المحقق والعلامة في يع كره لما
الاخبار المستفيضة في تقديمه على الاب في التزويج المؤيدة بالاجماعات المحكية بل هي تفيد تقديمه مطلقا وادعى الفاضل في وصايا

التذكرة الثاني وفيه مع ثبوت الى الثاني بينهم اقتصارا فيما خالف الاصل وعموم اية اولي الارحام بعضهم اولى ببعض على موضع النص والفتوى
جماعة من العامة الى عدم ولاية الجد مع وجود الاب وهو صريح ابن ابي عقيل في باب النكاح ثم ان حصر الولاية بالمال مع انهما محجوران عليهما
في غيره ايضا ولان النكاح ايضا من المال لاستلزامه ثبوت مهر المثل واما الطلاق فلا ولاية لهما بالنسبة الى الصبي اجماعا ونصا ولان الصبي
مدة ينتظر زوال الحجر بعدها فلا حرج وبالنسبة الى المجنون فلهما ولاية طلاق زوجته مع المصلحة لرفع الحرج والضرر ولولاه لانه
ليس له امد يترقب زوال الحجر عنه واذا فقد الاب والجد لهما جميعا **قوله** ثم الوصي لاحدهما مع فقدهما وان اوصى الاب او الجد بعدما
في اصل الشرع **قوله** ثم الحاكم مع فقد الوصي بلا خلاف بينهم في الاحكام الثلثة ولاية الوصي والحاكم مع فقده والترتيب وبه صرح في
وعن الاسكافي ابن الجنيد جعل الولاية بعد الاب للجد للام وهو متروك عند الاصحاب المراد من الحاكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى
حيث يطلق اجماعا وبه صرح في المسالك والكفاية **قوله** والولاية في مال السفيه الذي لم يسبق رشده كذلك للاب والجد اي الذي
كان سفهه متصلا بالصغر وبعد فقدهما للوصي ولا اقلها الحاكم كالصبي والمجنون وفاقا للقواعد هنا والمحقق الشيخ علي والشارح في ك وهو خيرة
القواعد وقيل **قوله** عملا بالاستصحاب لولايتهما السابقة على البلوغ عليه وفيه والاقتصار الى دليل وقيل للاخبار بعض الاخبار عليه كرواية
هشام بن سالم فان احتلم ولم يؤنس رشدا منه وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وجه ظاهرة في الولي السابق الذي
هو الاب او الجد ثم **قوله** فان سبق رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحق السفه فللحاكم الولاية دونهم دون الاب والجد والوصي
لاحدهما لا نعرف مخالفا منهم في ذلك في المال فان المقطوع به في كلامهم ثبوت الولاية هنا للحاكم خاصة من غير نقل خلاف فيه وان
كانوا قد اختلفوا في الحكم في باب النكاح **قوله** لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا يعود اليهم الا بدليل وهو منتف لاختصاص الادلة
المتقدمة بولاية الاب والجد عليهما في حال الصغر وما في حكمه وقد انقطعت بالرشد واعادته ولايتهما ثانيا يحتاج الى دليل وعن الادلة
المتقدمة الخاصة وهو منتف في السفه المحجور عليه هنا بلا دليل **قوله** والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل خاص يدل على ثبوت ولايته
في هذا الموضع لثبوت ولايته فيما يحتاج الى الولي ولم يكن له خاص بالادلة العامة كالنبوي السلطان ولي من لا ولي له وهو الامام
وبالباب الخاص ويحذو من النيابة الفقيه الجامع للشرائط والمستفيضة الدالة على ان الفقهاء في زمن الغيبة نائب الامام الاصل وعموم النيابة
ان يكون له كل ما يكون للمنوب عنه الا ما خرج بالدليل وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع في خصوص ولاية الفقهاء على اموال الايتام مع
فقد الاب قلت لابي جعفر الثاني يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد وخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم
بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال اذا كان القيم به مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وكان محمد بن اسماعيل
وعبد الحميد بن سالم العطار من اجلاء فقهاء اصحابنا الاماميين في عصر ابي الحسن الاول والثاني وغير ذلك من الادلة الشفعة لولايته
عموما فيما يحتاج الى الولي **قوله** وان تخلف في بعض الموارد وهو فيما اذا قدم عليه غيره بالدليل كالاب والجد والوصي منهما في الصغير
والسفيه الذي لم يسبق رشده مع البلوغ **قوله** وقيل الولاية في ماله للحاكم مطلقا اي في حال السفه سبق رشده مع البلوغ ام لم
قال به الفاضلان في يع وعد وكره ومجامعه وفي المسالك ونحوه وهو اشهر القولين في المسئلة بل قد يظهر من تعليلهم في باب النكاح

على اثبات الولاية له على السفيه مطلقا بانه لما كان وليا له في المال فكذا في التزويج ان ذلك من الامر المفرع عنهم وهو الاصح لانه لو وجد هنا
قوله المشهور توقف الحجر عليه على حكم الحاكم كما سيأتي قوله ورفعه على حكمه ايضا كما سيأتي غاية قريبا ويعتبر اذا توقف الحجر عليه ورفعه على
حكم الحاكم فذلك ظاهر قوله فيكون النظر اليه في امواله وفي شرح هذا القطع بالتلازم بين الحكمين لانه بعد ما اذا توقف الحجر الموجب
للولاية عليه موقوفا على حكم الحاكم بعد بلوغه فينقطع بهذا التوقف الولاية السابقة فيحصل له الاستصحاب في اثباته فيما بعد يحتاج الى الدليل
ولان معنى توقف الحجر عليه على حكم الحاكم ان المال يسلب عنه باذنه ويدفع اليه باذنه وتأثير اذنه وولايته في غير ذلك من التصرفات
ليس بالشرعي ذلك فيكشف ذلك عن ان ولايته في الحجر انما هو لثبوت الولاية المطلقة له وهذا معنى الظهور المذكور وثانيا
لعموم النبوي المتقدم لان ولاية الاب والجد على الصغير فان كان المستند فيه الاجماع فهو مفقود بالنسبة الى السفيه وان كان الاخبار
المتقدمة فهي دالة في خصوص نكاح الصغير ورواية هشام لم تنص على اتحاد الولي في الحالين بل وليه الشرعي فقد يكون اباه وقد يكون
غيره والاستصحاب فان قلنا بتوقف الحجر عليه على الحاكم فلا اثر لبقاء الولاية السابقة وان لم نقل فدليل الثبوت لم يشمل الحكم الا حال
الصغر وقد تقدم في محله عدم حجية مثل هذا الاستصحاب فيبقى ذلك بلا دليل والسلطان ولي من لا ولي له واذا عرفت اولياء الصغير
والمجنون والسفيه يجب ان يكون تصرفهم في مال الثلاثة على وفق المصلحة فيفسد مع انتفائها فيه ولا يجب عليهم تحصيل الاصلح مع وجود المصلحة
وفاقا للاكثر ولا باس بالاشارة الى جملة من التصرفات التي قد اشتبه امرها بالنسبة الى الولي في الصلاح والفساد وقد تقدم امر الطلاق
والولي العفو عن مال الثلاثة مجانا مع المصلحة كالصلح بحصة لتعجيل الدية ولا يجوز مع عدم المصلحة وهل له استيفاء القصاص مع وجود العفو لو
تعذر الاستيفاء الى انتظار الكمال وعدم رضا الجاني بالصلح ابدا ونحو ذلك الاصح الجواز وفاقا للفاضل والمحقق الشيخ علي وجماعة لانه
لا اهلية التصرف والفرض وجود الغبطة وذهاب الحق الى العدم شرعا بانه للشيء وهو منع عن الولي وهو ممنوع بل الحاصل للناقص
عند الادراك وان ياكل من مال الناقص مع فقره بالمعروف كما دل عليه الاية ومع الغنى فالظاهر من الاية وجوب الاستعفاف وهو
مصير المحقق الشيخ علي ولا باس به عملا بالاية وظاهر الفاضل ان الاستعفاف اليه وفي حال الجواز فهل ان ياكل بالمعروف زائدا عن اجرة
المثل ام نقص وفاقا للشيخ في ظاهر الاية وقال الفاضل وجماعة لا يتجاوز عن اجرة المثل بل له اقل الامرين وهو تحكم وخروج عن مدلول الاية
والقاعدة المثبتة للاستحقاق تعبد العمل ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي وماله بيمينه اذا كان ابا او جدا بلا خلاف بينهم
وفي غيره تكليف على الاصح الاقوى لكونه وشرع عدد وغيرها لان الاصل في تصرفات المسلم الصحة ولانه منصوب لفعل ما تقتضيه المصلحة وتوقع
اليمين فيه لعسر اقامة البينة عليه ولانه امين ومحسن واستشكل فيه العلامة في عدمه حيا باصالة بقاء الملك الى ما لكه الى ان يثبت الناقل
ولا تقبل قول الامينة والاول اقوى وقد كان الرابع من جملة المحجور عليهم المملوك وهو انما عيد بجرة الى خروجه عن المملكات
انقوى وقيل ذلك قوله والعبد ممنوع من التصرف مطلقا في المال لما يقصد منه المال ولو كان جناية كالبيع والاقراض والاصداق
والاقرار بالمال في الاعيان الواقعة تحت يده او في ذمته مجملا والايداع والاجارة والاعارة ونحو ذلك قوله وغيره كالوكالة
والوصاية والنكاح والجعالة واجارة نفسه والظهار والنذر والاقرار بالحد والجناية الموجبة للقصاص ونحو ذلك فهو ممنوع شرعا

من التصرفات المذكورة ولو فعلها كانت فاسدة لم يترتب عليها اثارها قوله سواء احلنا ملكه كجماعة ومنهم العلامة وجماعة قوله
ام قلنا به بالملك كما هو الاصح الاشهر وهو خيرة المحقق وجماعة كثيرة من السابق عليه واللاحق وقد تقدم تحقيق ذلك في بيع الحيوان بما
لا مزيد عليه في العقيدين ايضا تصرفاته شرعا بالاجماع المحقق والمنقول في الخ وغيرهما وقبلهما عموم الاية الكريمة قال الله تعالى عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء واما عدم الولاية له على الاشياء كالصبي والمجنون وبه الاخبار المستفيضة بل المتواترة المتفرقة في تضاعيف الابواب
كصحيحة ابن سنان لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه وصحيحة معوية بن وهب في المكاتب لا يصلح له ان
يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود الى غير ذلك من الاخبار ويستثنى من ذلك ما لو كان التصرف
في شيء من ذلك باذن المولى او اجازته وتصديقه كالسفيه لانه مكلف عاقل وقد كان المنع لحق المولى وقد ارتفع بانه تصحيح
البيع السابق ونظائره وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وكذا على الاقرار بما يوجب مالا في ذمته كجناية او تلاف ونحوها فانه يتبع
به بعد العتق على المعروف منهم من حيث ما تقدم من التصرف عليه سوى ما ذكر وفي تقدم النظر فيه اما من حيث كونه مسلوب الاهلية الا قراره
عبارته لا عينه كالصبي او الرقية مانعة من النفوذ لحق الغير وذمته مملوكة لمولاه فلا يجوز له التصرف فيه بدون اذنه والاقوى الاول وقد
تقدم شرحه في باب الدين وكذا قوله على الطلاق لزوجته ولعل الاخلاف فيه قوي فنصا قوله فان له ايقاعه وان كره المولى
لعموم النبوي المشهور الطلاق بيد من اخذ بالساق والخامس من المحجور عليهم المريض وعنه بحجره الحجر من مرضه قبل البرء قوله
والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث اذا تبرع به بالوصية على الاقوى الاشهر بل بلا اخلاف بينهم الا ما نقل في الخ عن علي بن بابويه ره
لجوازه في الجميع استنادا الى رواية عمار والباقون على عدم الجواز وفي الخ الاجماع عليه وللاخبار الصحيحة المتظافرة المذكورة في محله
قوله اما لو عاوض عليه بثمن مثله ببيع او صلح او اجارة او هبة قوله نفذ التصرف هنا في جميع المال قوله وان تبرع
به في مرضه ولو قضى حال الامر دون تعليقه بما بعد الموت قوله بان وهبه او وقفه او تصدق به او حاباه في بيع واجارة اي اعطاه
في ضمن البيع او الاجارة الواقعين بدون ثمن المثل واجرة المثل او الصلح كذلك بما زاد عن الثلث بحيث ان التبرع كان زائدا عليه فلم
يمض الزائد كما في السفيه قوله على الاقوى الاشهر وهو قول الشيخ الصدوق والشيخ الطوسي في ط وق وابن الجنيد والمحقق في يع
والعلامة في الخ وكره وعد وغيرها والمصنف هنا وفي ش والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك وجماعة وفي لك هو مذهب عامة
المتاخرين وهو الاصح المبين قوله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منطوقا كصحيحة ابن مسلم فيمن حضرته الوفاة فاعتق غلاما وليس له غيره
كان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ورواية ابي ولاد عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتحله
منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ورواية ابي بصير عنه ان اعتق رجل عند موته خادما
له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ورواية علي بن عقبة عن
الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر
ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي ورواية الحسن بن جهم عن ابي الحسن ع يقول في من اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد

لم يملك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له من ثلثمائة وله السدس من الجميع
وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في موضعه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ثلثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله
يصنع به ما شاء الا ان يأتيه الموت حين علم بالموت وظن به فليس له ان يصنع بجميع ماله ما شاء الى غير ذلك من الاخبار الدالة بعمومها
على ذلك قوله وهو ما معتمدا عليه عند الاصحاب كصحيحة علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث
والثلث كثير وصحيحة شعيب بن يعقوب عن ابي عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا والخبر كالصحيح رواه ابن سكان
عن العلاء بياع السابري عن امرأة حضرتها الوفاة واقرت بمال اودعته عند رجل لغير ولدها وطالبه الوارث وانكر الودعي قال ابو عبد الله ع
ان كانت مامونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فان ما لها الثلث فان المفهوم منها الحصر في الثلث بقرينة
المعتبرة المصرحة بعدم نفوذ اقرار المريض على الدين في الزائد عن الثلث فان المنع فيها انما هو من اجل نظر الموصي الى ما بعده كما نص به اخبار
به اخبار اخرى كموثقة عمار فان قال بعدي فليس له الا الثلث وهذه العلة موجودة فيمن يجري برعيته فان نظره حال اعتده موته
ولان مع علمه بالموت فالتصرف كذلك اضرار على الورثة وهو منفي لان المرجع في الضرر هو العرف وهو غير مختص بتفويت المال بل يشمل
الرفع والدفع جميعا لا ضرر شرعا كما نص به الاخبار الواردة في طلاق المريض بل العلة المنصوصة فيها في نفسها تقوم حجة اثبات ذلك الطلب
كموثقة سماعة وان طلقها في حال الطلاق فهي ترثه ما لم يتزوج رجلا بعده وتلك العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال
الاضرار ومثله ولم يرثها فقال بل الاضرار ومعنى الاضرار منعها اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة قوله وقيل يمضي من الاصل ال
اي اصل المال لا الثلث والقائل هو الشيخان في مقنعه وابن البراج وابن ادريس وبعض من متاخري المتاخرين كالكفاية وغيرها قوله
للاصل اي اصالة جواز التصرف في ملكه بعد انه مسلط عليه كما في الصحيح واصالة بقاء ما كان له من التصرف في حال الصحة على ما كان واصالة
الوفاء بالعقود ونحو ذلك قوله وظاهر شواهد من الاخبار كرواية عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به فهو جائز قوله
ونحوه المستأثر احق بماله ما دام فيه الروح فان قال بعدي فليس له الا الثلث ورواية سماعة وابي بصير كما تقدمت بعد الرواية العامية
ومرسلة مرازم وصحيحة في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث والجواب عن الاصل
بانه مقطوع بالدليل مع انه معارض باصالة بقاء الملك على مالكه بعد ان زوال الرجحان الى ناقل شرعي وما عرفناه من الناقل من الاجماع
والنصوص وكلمات الاصحاب في العطايا الواقعة في حال الصحة فان المريض هنا قد صار بحكم السفيه والمفلس وعنه يظهر حال عموم التسليط
ووجوب الوفاء بالعقود بعد انه مخصوص بالمعتبرة المتقدمة كتخصيصها بالمعتبرة المتقدمة في السفيه والصغير وغيرهما واما الروايات فالرواية
الاولى متروكة عند الاصحاب لعدم نفوذ الوصية عندهم في الجميع والثانية مخصوصة بالمتقدمة لانها اعم من حال الصحة والثالثة و
الرابعة فيما دالتان على القول الاول كما ظهر والاخيرتان لم تدلا الا على جواز العطايا المعجلة المزيلة للملك في حال الحجر دون المعلقة
كالوصية ونحن نقول به فان الوصية بالزائد عن الثلث مع عدم اجازة الورثة غير مشروعة باطلة بخلاف العطية المنجزة في حال

في حال المرض اجازه الورثة ام لم يجيزها صحت فان برئت لزمت والا نفذت في الثلث والرواية غير منافية لذلك بخصوصه بالاخبار
الزائدة مما وقعت العطايا في مرض الموت وكيف يصح فانه الحجة العامة على ابطال الخاص خصوصا او خصصنا الحجر بالمرض الذي كان
معه الخوف على النفس كالامراض المخوفة دون مطلق ما يسمى مرضا اذا عرفا كحمى اليوم والرمد ونحوهما كما صرح به الشيخ في ط وقيل ان
اخرى وهو قوي لدلالة الاخبار المتقدمة عليه ولان مع الظن بالموت فيتجه حكم الوصية الظن الناشي من المرض افضى الى
الظن فالحق به الخوف الموت في حال الدامات ووقوعه في الطاعة المهلكة او المخمصة ونحوها بلا اخلاف بينهم ويجب ان يعلم بان
مضي التصرفات المنجزة في الثلث انما هو بعد وضع الدين لو كان كما نص به الرواية الحسن بن جهم وغيرها من الروايات الدالة على ان
الثلث الخارجة بالوصية بعد اداء الدين ويحل التصرف حينئذ محل الوصية بن الحكم كما ذكره في الخ مدعيا بانه المتفرع على ذلك وقد
قال بانه يمضي من الاصل وجمع الى ان الصحيح هل يمضي تصرفاته في جميع ماله مع الدين ام لا وقد سبق ان مع قصد الاضرار بالدين لم يصح
تصرفه ونحو تعلق الدين بالتركة تتمة ديون الميت متعلقة بتركته لم ينتقل الى الوارث ويكون بحكم مال الميت على الاصح لا
كما في الكفاية وذلك سواء كان الدين مستغرقا للتركة ام لا وهو قول الشيخ والفاضلين في غير هذه وبه قال الاكثر فيما اذا كان الدين
مستغرقا لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولصحيحة سليمان بن خالد فلا ارث مع الدين ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين
الوفاة والوفاء الى الديان فعلى الاول يتبع العين في تعلق الدين به وعلى الثاني فهو للوارث مطلقا وذهب الفاضل في القواعد و
المحقق الشيخ علي والشارح وبعض اخر الى انها تنتقل الى الوارث وبه قال المص فيما اذا لم يكن الدين مستغرقا مستقربا ان الملك يتبع
نقائه بغير مالك والميت يمتنع تملكه لانتفاء اهليته والملك عنه ان عدم ثبوت الركون عليه ونحوه لا ينتقل الى ملك الديان اجماعا
فتعين انتقاله الى ملك الوارث والمقتضي له موجود وليس المانع سوى تعلق الدين بالتركة وهو لا يصلح لعدم المنافاة كما في الرهن
والاية والرواية تدلان بالمفهوم وهو ضعيف مع امكان حملهما على الملك المستقر للوارث وهو مسلم ورد ذلك بعدم صلاحية بعد
دلالة الكتاب والرواية الصحيحة وضعف المفهوم ضعيف بانه معتبر بالنسبة الى الوصية فكذا المعطوف عليه وحمله على الملك المستقر مسلم
ولا يدل ذلك على اثبات الملك الغير المستقر فيما قابل الدين وثانيا بنقضه بالوصية للفقراء ومن شانه الوضع فان المال بين الوفاة
والايصال الى الموصى له التركة هنا في ملكية ملكها فنقول ان الورثة اليهم كما شغل الملك سابقا وهذا القدر كاف في
تحقق الملك للملاك وعلى هذا المعلوم لم يكن الدين مستوعبا كان ما قابل الدين بحكم مال الميت لا ينتقل الى الورثة فيكون ممنوعا من
التصرف فيه خاصة على اجود الاقوال وهو خيرة الشيخ والمحقق لكن تصرفه في الباقي يكون مراعى بعدم التلف والنقص الى ان يوفى
الغرماء ومعها ضمن الوارث ما الاول فظاهر والثاني فالملك بالفاضل وهو يقتضي جواز التصرف الا المانع وهو هنا مفقود لعدم
معين مناط التصرف باذنه والقولان الاخران اشتغاله بالوارث هنا وان كان محجورا عن التصرف فيما قابل الدين قال به في
في س والثاني عدم جواز التصرف في الجميع لعدم اولوية بعض المال على بعض في التعليق به والجواب ان متعلق الدين هو القدر
وهو حاصل في جميع الابعاض فيخير الوارث في تعيينه بالضمان وعلى القول الثاني من اشتغال التركة الى الوارث في اصل الملك

فقد اخرجوا استعلق حق الله بان مع ذلك بالتركة بحيث لو تلف من غير تفريط من الوارث سقط الدين واختلفوا في كيفية التعلق على احتمالات
ثلاثة الاول انه كتعلق الارش برقبة العبد الجاني حفظا لا يمنع من التصرف فيه وصحة تصرفاته في التركة قبل الوفاء لكن لو تلف سقط الدين
كالجاني لو كان من غير تفريط من الوارث الثاني انه كتعلق الدين بالرهن اختاره العلامة في عد والمص في س من اجل سقوط باداء
الوارث من ماله وقد كان تسبب سياق ذمة المالك من قبله كالرهن وعلى هذا يمنع من التصرف فيه والثالث ان هذا التعلق بغير
بواسه وليس مانع من التصرف فيه كر في شرح عد وغيره ولا فائدة لنا في التعرض في تفصيل الاحتمالات وبيان الصحيح منها والسقيم
وان كان اوسطها الوسط وعلى القولين واحتمالات القول الاخير فللوارث امساك عين التركة واداء الدين من خالص ماله لم ينتقل الى
الى ملك الدين بخصوصه وكان حكم مال الميت الذي كان له التحجير في جهة القضاء فكذا واوثة تحجير في ذلك الفصل الثالث في احكام
الحجر وقد اختلف الاصحاب فيما يناط به الحجر على اقوال اربعة احدها قوله ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه بعد البلوغ لوليه او لغيره قوله
وان لم يحكم الحاكم به بحيث لو علم الولي سفهه بقياس تواطؤ جماعة كثيرين من اهل الخبرة والصنع او يحكم الحاكم بالسفه فهو محجور عليه لا يجوز
له التصرف في امواله ولا يترتب على معاملاته اثرا اصلا ويجب ان يقوم بامره الولي قوله لان المقتضي له هو السفه كما دل عليه النص والفتاوى
قوله فيجب تحققه في الواقع من غير حاجة الى حكم الحاكم بالحجر بان يقول جعلته محجورا عليه ضرورة امتناع تخلف المسبب عن السبب
املاء الدين فلا يتوقف تعدمه على امر اخر قوله ولا يرتفع الحجر الا بحكمه وان زال عنه السفه حقيقة وحكم الناس برشده فان مجرد
ذلك لا يرتفع حجره ولا يجوز دفع المال اليه ولا تصرفه فيه الا ان يحكم الحاكم ويقول فككت الحجر عنه فيخرج ح عن الحجر قوله
لان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد البالغ فيه لاختلاف الانظار من احوال الاوصاف الاربعة المتقدمة التي يشترط اجتماعها في
الرشد امور نظرية مؤدية الى الاختلاف فقد يرى البعض ويكره الاخر بعد ذلك فيحتاج الى الاجتهاد واستفراغ الوسع في تحصيل
الظن بالمقصود قوله وقيام الامارات الدالة على الرشد على ما سبق وهذه امور خفية نظرية غير مفيدة سوى الظن بالمطلوب
قوله فيناط بنظر الحاكم لعدم اعتبار الظن الحاصل لغيره ووقوع الغلط عليه باشتباهه في الامارات وعجزه في اعطاء النظر في
ترجيح المقصود بخلاف السفه فانه قد كان حاصلا اولا او يحصل بسكر وشيء من المراتب السابقة فيه وهذا مما لا يكاد يخفى على
ذي بصيرة وهذا التفصيل اختاره المصنف هنا ولم يعرف به من غيره وثانيها قوله وقيل يتوقفان على حكمه اي ثبوت
الحجر وزواله جميعا قال به الشيخ في ط والمحقق في يع والعلامة في لف وعده جماعة ومنهم الفاضل الاردبيلي في زبدة البيان و
نسبه اخر وهو الاصح فالا قوله لذلك اي لان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار
فيه تختلف فيه اثباتا فيحتاج الى الاجتهاد فينبغي ان يكون منوطا بنظر الحاكم فان نظره اتم وتوضيح ذلك ان العلم بهما من دون
حكم الحاكم لو جوزناه فلا يحصل الا بالشيوع التام واتفاق جماعة كثيرة من اهل البصيرة مامونين عن الغلط فاذ غفلوا عنه من غير
وقوع راي منهم على خلافه وهذا لا يتفق الا على اقصى مراتب السفه فيجب ان يحكم بالرشد الى هنا وهذا لا يؤمن معه من حصول
السفه قبله فلم يحصل الحكمة التي جعلها في الحجر عليه ثم بعد ثبوته بهذا الوجه يجب ان يحكم به الى العلم به كذلك وهو حاصل بعد ذلك

ايضا

الرشد الذي يقتضي المراتب وبعد لا يؤمن من منع الرشيد عن ماله وهو ظلم محرم فلا يحل ذلك الا بعد ان يكون في معرفته بالظن الذي قام مقام العلم
وهو ظن الحاكم الحاصل من اجتهاده لا غير وثالثها ان التعلق والقول بعد دلالة على جواز تصرفات العقلاء في اموالهم غير ممنوعين منه الا ما اخرجه الدليل
وتصحيح بالضم اليه حكم الحاكم بالاجماع وبقي غيره تحت الجواز وثالثها فارقه سابقا من معنى السفه والرشد فعلى هذا يكون من الناس ان
يكون خاليا منه كاشفا منهم كثيرا غير عالمين بحصول خلافه الى حيث وجوه الملكة منهم فعلى هذا يجب الامساك من معاملة اكثر الناس من
كان مستبدا او معتدا باسماء ماله وهو يؤدي الى بطلان السوق واختلال نظم العالم والضرر في المعاملة مع كل احد الاحتمال ان يسوق مثله
الملكة بالمراولة معه الى حيث يكون من الاعمال الواقعة على نهج العقلاء بعدانه فعلم او لا يتباعد ولو في حال الصغر وهذا حرج عظيم
على المسلمين وقد اسقطها الله عن عباده بخلاف ما لو كان منوطا بحكم الحاكم وهو لا يحكم ايضا بسهولة فيتسع بذلك دائرة المعاملات
والتصرفات الحاصلة من الناس وثالثها قوله وقيل لا فيهما اي لا يتوقف في ثبوت الحجر وزواله على حكم الحاكم قوله وهو الاقوى
عند الشارح هنا وفي لك وقبله المحقق الشيخ علي وهو ظاهر ابن حمزة ايضا قوله لان المقتضي للحجر هنا السفه خاصة دون غيره فعلى هذا يدور
مداره فيجب ان يثبت الحجر بمجرد ثبوت السفه ويزول بزواله ضرورة امتناع تخلف المعلول عن العلة التامة قوله ولظاهر قوله تعالى فان
انستم منهم رشدا الاية علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فقط دون امر اخر فلا يتوقف على حكم الحاكم على زواله كما لا يتوقف ثبوته بمقتضى
الدليل الذي ذكره اولا والجواب عنه بمنع كون المقتضي هو ذلك بل هو بانضمام الحكم ولو سلم فالسفه المقطوع بسببه هو الذي
حكم به الحاكم دون غيره مع ان الاية في حكم اليتامى وهو قد كان محجورا عليه بالصغر الذي لم يتوقف على حكم الحاكم ثبوته ولا زواله
فقد ارتفع بالبلوغ ولم يكن محجورا عليه بالسفه حتى يتوقف زواله على حكم الحاكم بمجرد ادراك الرشد منه بدفع اليه ماله ومع
عدمه فالمنع ح يتوقف على حكم الحاكم لان السفه قد كان منوطا بنظره ثم السفيه قوله ولو عامله العالم بحاله ببيع او قرض
ونحوهما ودفع اليه المال قوله استعاد ماله مع وجوده عنده او عند غيره ممن دفع اليه قطعا لبطلان معاملة السفيه فيجب على كل
من اخذ منه شيئا والظاهر عدم الخلاف في ذلك والا فالاحتمال المتقدم فيمن عامل الغاصب مع علمه بالغصب فليس له ان يرجع الى
العين مطلقا متوجه هنا ايضا لتسليطه وتغريره بالمال مع اعترافه بعدم استحقاق العوض فلم يفرق ذلك بين ما اذا كان المال
موجودا ام لا قوله فان تلف فلا ضمان على السفيه بعوض التالف حال علم المالك بالسفه وقبضه باذنه بلا خلاف بينهم في ذلك
قوله لان المعامل قد ضيع ماله بيده حيث سلمه الى من نهى الله تعالى عن ايتائه الاموال وعوقب من تضييعه واتلافه وهو مع
علمه بذلك دفعه اليه فالتفريط كان من قبله والتضييع بالمال حصل من جانبه لكون السبب هنا اقوى من المباشر فالضمان عليه
ولان المالك قد دفعه اليه وسلطه اليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهي مع تلفها لا يرجع اليها قوله
ولو كان جاهلا بحاله فله الرجوع مطلقا بالمال سواء كان موجودا ام تالفا وان كان قبضه باذنه وفاقا للمص هنا وبعض اخر وهو الا
قوله لعدم تقصيره في تلف المال مع جهله بسفه المشتري وعدم وجوب الفحص عليه عملا باصالة الصحة في افعال المسلمين وحملا
المشكوك فيه على الغالب من الافراد وهو الرشيد الصحيح وقد اتلف المال من كان بحاله ايا كان مكلفا ممنوعا من المعاملة

المباشر على السبب ضعيفا مع ضعفه بالجهل ولانه قد دفع اليه توقع سلامة العوض له فاذا فات العوض عليه يجب رد ماله ويدل له
عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله وقيل لا ضمان مع التلف مطلقا سواء كان المالك عالما بحاله ام جاهلا كما سبق
في باب التفليس لو عامل الجاهل بعد الحجر وتلف العين في عده فقال جماعة بعدم مشاركته الغرماء في الضرب بالمال فكذا هنا
قوله لتقصيره عامله قبل اختباره والفحص عن حاله لان تسليطه عرضه على الاتلاف ما لم قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول
مثبات اولا تضييع لماله وتقصير في حفظه فيكون الضمان عليه وضعفه ظاهر مما سبق قوله وفصل ثالث فحكم بذلك نفي الضمان
على السفيه مع تلف المال الذي عامله العالم او الجاهل قوله مع قبض السفيه المال باذن مالكه ولو كان بغير اذنه نصره ظلما سواء كان
المالك عالما بحاله ام جاهلا والفصل هو العلامة في عد وتبعه المحقق الشيخ علي وهو الظاهر من المحقق في يع واستحسنه الشارح هنا اما
الاول فلما سبق والثاني قوله لان المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضا المال بغير اذن والاذن اللازم في المعاملة
قد انتفى بانتفاء الملزوم فيكون قبضه كقبض الغاصب فهو ضامن سواء كان رشيدا او سفيها او مجنونا او صبيا وهو في الثاني كذلك
واما الاول فممنوع بان الاذن لا اثر له في رفع الضمان مع انه قد دفع توقعا لسلامة العوض له لا مطلقا هذا مع ان العقد لو كان صحيحا
لكان الضمان على السفيه قطعا وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وحيث لم يقبض السفيه فيضمن وان فك حجره وفاقا للاكثر ومنهم
العلامة في عد لعدم اللزوم في وقت الحجر فلا يلزم بعد خلافا له في كره فنفى الباس عن ضمانه بعد رفع الحجر عنه والاجود هو الاول ثم ان
ما ذكر من القطع بعدم ضمان السفيه في التلف مع علم المعامل بحاله فهو في المعاملات الناقلة للعين الواقعة منه في حال الحجر قوله
ولو كان بداعة او عارية او اجارة فتلف العين نظر واختلاف فالمحقق في يع والعلامة في صريح ير وظاهر عد يحمل على عدم ضمان
في الجميع وهو الاصح فاذا قوله من تفريطه بتسليمه المال الى السفيه لتعريضه اياه للاتلاف ومع ذلك قوله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهو يدل على التحريم سواء اتيان الاموال الى السفهاء اتمانا بهم وهم لا يؤمنون على اتلافهم بها تضييع للمال
وهو محرم قوله فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر واذا كان التفريط منه وهو في الحقيقة مباشر للاتلاف فالضمان عليه دون السفيه
وثانيها بان الايداع والاعارة والاجارة الصحيحة لا يضمنها الودعي والمستعير والمستاجر فكذا فاسدها لان كل عقد لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده وثالثها للاخبار المستفيضة المعتبرة الدالة بان الامانات المودعة عند السفيه لا عوض ولا اجر لها
على الله تعالى كصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام لابنه اسماعيل في حديث ولا تأتمن شارب الخمر ان الله عز وجل يقول في كتابه ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فا
فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان ياجره ولا يخلف عليه وموثقة ابان في شارب الخمر فمن ائتمنه على امانة فاكلها
او ضيعها فليس للذي ائتمنه على الله ان ياجره ولا يخلف عليه قال قلت له ولم فقال لي ان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما فهل تعرف سفيها اسفه من شارب الخمر الحديث والخلف العوض واستحقاق المالك على الله
العوض شرعا فيؤمن من الله تعالى وهو منتف بالروايتين واختار العلامة في كره ضمان السفيه بعوض التالف فيهما اذ هو خيرة

الحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك معللين عليه قوله ومن عدم تسليطه على الاتلاف لان المال في هذه المواضع امانة يجب
حفظه على السفيه ولذا كانت امانة شرعية بعد بطلان العقد فانما ايضا يجب ردها الى المالك او حفظها وان كان المستودع سفيها
لكونه بالغا عاقلا فيكون مامورا بالحفظ فاذا خالف واتلف المال كان مفرطا في الامانة ويصير المال ضائعا فيضمنه وكذا قوله
والاتلاف حصل من السفيه بغير اذن فانه وان سلمه الا انه لم يخبره باتلافه والاتلاف ايضا من اسباب الضمان كان المتلف مكلفا ام لا فيع
وجود سببين من اسباب الضمان قوله فيضمنه كالغصب تفريع على قوله امانة يجب حفظه ومع المخالفة في الحفظ قوله والحال انه
بالغ عاقل يصير اليد عليه كيد الغصب والتلف في حاله موجب للضمان مضافا الى الاتلاف الموجب للضمان مطلقا والجواب منع تسليم
لولا السبب من جانب المالك مع علمه بحال السفيه والسبب القوي مقدم للضمان على المباشر الضعيف مضافا الى الاية والرواية والقاعدة
المتفق عليها نعم لو غصب السفيه ابتداء اذا تلف المال بغير اختيار المالك فلا شبهة في ضمانه بل ولا خلاف لما ذكر من الوجه خاليا عن
المعارض وبه يظهر حكم الصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير بغير اختياره او غصباه فيضمنانه في مالهما على المقطوع به في كلام الاصحاب لان
اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف بعد كون السبب ظاهرا قابل الضمان
وكذا ما يقبضانه مضمونا كالبيع والقرض للتسليط على الاتلاف وما تقدم من القاعدة ولا يضمنان الوديعة والعارية وفاقا للاكثر
من لا يقول به في حق السفيه كالعلامة في كره والشارح في لك لان وجوب الحفظ من باب خطاب التعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصغير
والمجنون وقد تقدم ان السفيه لا يرتفع عنه الحجر الا بزوال السفه او مع انضمام الحكم اليه على الخلاف السابق قوله ولا يرتفع الحجر عنه
ببلوغه خمسا وعشرين سنة اجماعا منا محققا ومنقولا في يع وغيره من الكتب لما تقدم من ان الموجب للحجر هو السفه وهو موجود في
تلك الحال ايضا والسن لم يجعله الشارع رافعا له خلافا لبعض العامة فزعم ان الرافع احد الامرين الرشد او البلوغ الى هذا السن وان كان
معه سفيها وهو باطل بل يبقى معه محجورا عليه ممنوعا من التصرفات المالية قوله ولا يمنع من الحج الواجب مطلقا سواء ازادت نفقته عن نفقة
الحضر اولا وجب بالاصالة ام بالعارض كالمنذور قبل السفه لا بعده لانه تصرف في المال لو زادت نفقته عن الحضر ممنوع منه وهذا كله مما لا
خلاف فيه لان السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد فاذا كان الحج واجبا اما باصل الشرع لحصول الاستطاعة
او لاجل النذر الواقع قبل الحجر الذي يوجب تعينه عليه فلا اعتراض للولي عليه في النفقة المعتادة للسفر قوله لكن لا يسلم النفقة بل
يتولاها الولي او وكيل الثقة ينفق عليه كما ينفق عليه في الحضر قوله ولا من الحج المندوب اذا استوت نفقته حضرا وسفرا لانه غير
ممنوع من العبادة وان كانت شاقة ولا مال هنا يوجب الحجر اتلافه عليه في غير مصلحته قوله وفي حكمها استواء النفقة ما لو تمكن في السفر
من كسب ما زاد في النفقة لا يمنع من الحج المندوب مع زيادة نفقته سفرا عن الحضر لان ذلك لا يستلزم التصرف في ماله المحجور عليه
بالنسبة اليه ولا يرد ان هذا الكسب به هو مال فيتعلق الحجر عليه كالحيات وعوض الخلع وغيرهما من الفوائد الحاصلة له لان قبل
الاكتساب لم يكن مالا وبعده فهو في حال كونه في السفر يكون الزيادة مما احتاج اليه ويضطر به لكن يشترط في ذلك ان يكون
قوله حيث لا يمكن تحلله في الحضر وكان ذلك الكسب المعتد الزيادة مخصوصا له بالسفر اما العدم مناسبة لشانه في الحضر او لغيره

الامر عليه في السفر ونحو ذلك فلو لم يكن قادرا في الحضر فعلا فيه فيمنع عنه في الحال كما لو اعوزه لعدم احتياجه حال ... بخلاف ما لو حلف في السفر فانه يحتاج الى النفقة ولا يلزم على العبد لعدم الفرق في الحاجة الى الانفاق في الحالين ولا يخفى عدم مناسبة القيد بالاطلاق لما الا على القول بوجوب اكتساب النفقة وهو باطل مع عدم الحاجة اليه لانه ليس العلة اثر عليه وكذا **قوله** وينعقد عنه لو حلف بكفارة الصوم لو حنث وهو الحلف في الحلف اما الحكم الاول فلا خلاف فيه بينهم لانه ممنوع من التصرفات المالية فاذا حلف على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة في غيره ينعقد يمينه واما الثاني فلانه لما كان مالكا ... وقد حنث وجبت عليه الكفارة قطعا ولما كان ممنوعا من التصرف المالي ليس له العتق والاطعام والكسوة فتعين عليه صوم الثلثة كالعبد الفقير وهذا هو الاصح الاشهر وبه قال العلامة في جميع كتبه من غير تردد ولا نقل خلاف فيه متوجها الذكرى واختاره المصنف والشارح هنا وفي لك وجماعة وتردد فيه المحقق وتبعه على ذلك جماعة ومنهم الكف وبعض اخر من ان الكفارة يسير واجبة عليه وهو مال الحال مخرج منه كالزكوة والخمس ونفقة الحج والفرق واضح فانما حكم الله تعالى لا باختياره كما تقدم في الاقرار وبالسرقة فلا استبعاد في تفريق الحقوق **قوله** ومثله العهد والنذر فانهما ايضا ينعقدان منه كاليمين **قوله** حيث لا يكون متعلقه المال اي متعلق كل واحد منهما والمشار اليه باسم الاشارة كالنذر ان يتصدق بدابته او عبده فانه تصرف في ماله فلم ينعقد وكذا في العهد **قوله** هذا اي عدم انعقاد نذره عند تعلقه بالمال **قوله** مع تعينه كالنذر بالمال المخصوص في الوقت المخصوص **قوله** اما لو كان مطلقا بان نذر بالمال في الذمة كنذره امنانا من الحنطة او بالمال المخصوص في امد بعيد يزول السفه فيه **قوله** لم يبعد ان يراعي في انعقاده الرشد بان يقال بصحة النذر ويبقى موقوفا الى حال الرشد فان حصل يجب عليه انفاذه **قوله** وله العفو عن القصاص المستحق له بالجناية عليه او على مورثه مجانا بناء على عدم استحقاقه سوى القصاص كما هو المجمع عليه بين الطائفة فيجوز له العفو **قوله** لانه ليس بمال واما عند جماعة من العامة حيث جعلوا الواجب احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه ولو طلب العفو القصاص فلذلك لانه للتشفي والانتقام وهو صالح له **قوله** لا الدية المستحقة له لاجل جناية الشبيه بالعمد والخطأ لانه مال ليس له العفو **قوله** وله الصلح من القصاص على مال لانه يحصل المال وهو غير ممنوع منه كما يجوز له الصلح على حقوقه الغير المالية بالمال لكن لا يسلم اليه بل يدفع الى وليه

كتاب الضمان

على وزن فعال ماخوذ من الضمن وهو جعل الشيء وجعله لغيره وفي الحديث نهى عن بيع المضامين اي ما في ضمن اصلاب الفحول ويأتي على وزن فعلان ماخوذ من الضم وهو الحاق الشيء بالشيء كجمان مشتق من الجم وهو كثرة الشعر على الراس وشرعا هو الالتزام والتعهد على مال او نفس والضمان الشرعي ماخوذ من الضمن دون الضم عند معظم الاصحاب وجماعة من العامة بل في لك دعوى الاجماع عليه لانه عندنا ينقل ما كان في ذمة من المال في ضمن ذمة اخرى لا ضم ذمة الى ذمة فيكون ماخوذا من الضمن ويدل عليه ايضا اصالة اشتقاقه في لسان اهل الشرع مجرى الاستعمال بضمن وضمن وبحوهما الا ضم وضم وهو عند اكثر العامة وبعض من اهل اللغة من الضم كما نقله في المجمع ثم استغلطه باصالة النون فيه ثم ما ذكر من المعنى الشرعي فهو يشمل الضمان المخصوص والحوالة والكفالة والمستعمل هنا **قوله** والمراد بالضمان بالمعنى الاخص قسيم الحوالة والكفالة لا الاعم

الشرعي

الشامل لهما كما في بيع ونحو وغيرها وقد افرد المصنف الاخيرين في كتاب على حدة وهكذا في كتاب العلامة في تكره والخلاف احكامها ولان الضمان بقول مطلق هو الضمان بالمعنى الاخص من غير حاجة الى تقييده بالضمان بالمال ممن ليس عليه مثله بخلاف الاخيرين فانهما لا يطلقان حقيقة الا مضافين بالنفس والمال ممن عليه مثله كما صرح به في تكره وشرح عد ولا يليق اطلاق اللفظ في المعنيين الا الحقيقة خاصة وغيره باسمه الخاص في كتاب على حدة وعلى هذا فالضمان بمعنى الاخص **قوله** وهو التعهد بالمال اي الالتزام به من البرئ من مال مماثل لما في ذمة المضمون عنه وقوله من البرئ متعلق بالتعهد والجار يعدى بالصفة ثم بعده باسم الفاعل ثم ما بعده ظرف مستقر متعلق بالثابت المقدر اي الالتزام الحاصل من البرئ ذمته من مثل المال الذي ضمنه الذي يكون ثابتا للمضمون عنه فانه الالتزام من البرئ من هذا المال وتعريف الضمان بذلك مبني على ان المعاملات حقيقة هي الاثار الحاصلة من العقود لا نفسها كما هو الشيخ وابن ادريس والمحقق الشيخ علي والمص والشارح وجماعة وقد تقدم بيان ذلك في البيع خلافا للقاضي فجعلها نفس العقود واما ان المعاملات قد تقع صحيحة وقد تقع فاسدة والاثار لكن الاصحية ممنوع فان المراد من الاثر هنا هو النقل في البيع والتعهد في الضمان وهما يتصفان وليس هو الاشتغال والثبوت والتعهد وخروج الفردين من الاعم ظاهر من الحد لان الكفالة ليست تعهدا بالمال والحوالة تعهد من كان عليه الحق للمحيل دون البرئ كما سياتي وانما هو مخصوص بالضمان واذا عرفت معنى الضمان فشرعيته وترتب الاثار المقصودة منه عليه كما اظهر اجمالا وسيظهر تفصيلا ثابتة باجماع المسلمين محققا ومحكيا من المهذب في غيره وعموم الكتاب في قوله تعالى اوفوا بالعقود ان كنتما ... كما قيل بعد ما عرفت المتلقاء من قبل اهل الشرع خصوصه كما هو الاصح وخصوصه في قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فهو يدل على شرعية الحمل ... قبل الشرع في العمل كيف ... والاخبار المستفيضة على شرعيته بل متواترة كصحيح ابن سنان وموثقة اسحق بن عمار ورواية عبد الله بن علي والنبوية المشهورة في ضمان علي عن الميت وغير ذلك من الاخبار الواردة فيه وتمام القول فيه يتم في ثلاثة مطالب

المطلب الاول

في شروط الضامن وبيان ما يصير به الضامن ضامنا شرعيا **قوله** ويشترط كماله اي كمال الضامن وتعرضه لنفي المرجع من احل ... وعدم ذكره في الكلام صريحا وهو غير شروط بل يشترط سبعة للمخاطب ما في الذكر مطابقة او تضمنا او التزاما او في النص بقرائن المقام والالتزام حاصل هنا بذكر المصدر الذي هو الضمان لانه لا بد له من محل او التعهد لا يستلزم المتعهد وهو الضامن **قوله** واسم الفاعل الذي هو البرئ لانه فعيل بمعنى الفاعل وهو كناية عن الضمان او ان البرئ هو المتعهد وهو اسم الفاعل حقيقة وهو مرادف للضامن والكمال المشروط هو الكمال بالسن والعقل والرشد والصحة فلا يصح ضمان الصبي والمجنون وان اذن لهما الولي مميزا كان الصبي او غير مميز قطعا بجواز شرائه باذن الولي لم نقل اجماعا منهم في الجميع وبه صرح في لك وغيره لان عبارتهما مسلوبة الاعتبار شرعا فلا يؤثر والضمان التزام مال لا فائدة للصبي فيه وانما يؤثر اذن الولي على القول به فيما فيه مصلحة الصبي ولو اختلفا في وقوع الضمان حال الصغر او البلوغ قدم قول الضامن بلا خلاف بينهم لاصالة عدم البلوغ وبرائة ذمة الانتقال للمضمون له يدعي صحة العقد فهو شان المسلم الكامل بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا فان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا حيث يكملان ومثل ذلك لو اختلفا في وقوعه حال الجنون وقد عرف له حالة جنون اما من لم يعرف له حالة جنون فالاصح عدم قبول قوله

وفاقا للتح وعد وشرحه لاصالة السلامة واصالة صحة الضمان وخلافا للتح فقدم قول الضامن لاصالة برائة ذمته ويضعف بمعارضتها لاصالة عدم الجنون فيبقى اصالة الصحة سليمة عن المعارض كما نص به في التح وبمقتضى القاعدة الجارية في تعارض الاصل او الاصلين او اكثر فانا قد بينا ان الاصول المتوافقة لو تعارضت في مورد النزاع وكان احد القضيتين المتخالفتين شبيه لما سبقه الاصل الاكثر الاخرى ولم يكن بينهما مشاركة في الموضوع فان كانت الاصول متجانسة من الطرفين تعطى حكما واحدا في الدعوى فلا عبرة بالقلة والكثرة اثرا في التقديم والتاخير بل يكثر من محلي اصل النفي في هذا التقدير فاذا تداعيا في الثمن فقال احدهما ثوب ودراهم وقال الاخر دينار ... فالدعويان ومنه اختلافهما في الاحوال العارضة في الالفاظ والمعاني وان كانت مخالفة في الجنس فان كان الاختلاف في الزيادة فالمشهور تقابل الوجه هنا تقدم جانب الزيادة كما يظهر الاستقراء في كلمات الاصحاب فيمن ذا ما لو تداعيا في وقوع العقد يوم الجمعة وكانت سفيهة او يوم الخميس وقد كانت رشيدة لم لها المهر والاصل عدم تقدم كل من العقد والرشد على الاخر فيبقى اصالة البرائة من المهر خاليا من المعارض وان كان الاختلاف في الزيادة والتقابل جميعا فان كان الزائد بعد معارضة المزيد عليه لتقابل على ما تقتضيه النظر في اعطاء حكم التعارض بما هو كاف في اثبات المطلوب فيقدم جانب الزيادة ايضا كالمثال السابق الذي قد وقع التعارض بين اصالة عدم الجنون واصالة صحة الضمان وبين اصالة البرائة فتعارض البرائة مع عدم الجنون لكن تداعاه المضمون له اولا لانه لم يتمكن من التمسك باصالة الصحة قبل انكاره الجنون كما عرفت وكون الاصلين ناظرين الى الحالة السابقة فاذا تعارضا كانت بقي اصالة الصحة المستندة الى الظهور والنصوص الدالة على الحمل على الصحة باقية بحالها وهو كاف في الاثبات المقصود ولو اعتبرنا بالعلة والمعلولية في الاصول المتعارضة وقد ضاحبه العلية فلا حكم لاصالة البرائة في مقابلة عدم الجنون لاستلزامه الشغل فلا مجال للبرائة معه بخلاف البرائة فانها لا تستلزم الجنون وقد ... على ذلك ... فالعبرة بذلك من ... الاتحاد الذين ... الاسوة والاعتماد في هذه الموارد فهذا العلامة في التح فقد سمعت معارضة الاصلين في الكفا سواء سواء والصورة في بعض حواشيه على الارشاد فيما اذا ادعى الضامن صغره حال الضمان اصالة الصحة والصبي متساقطان ويبقى اصل البرائة سليما من المعارض الى غير ذلك وهو الحق في تلك المسائل وتحقيق النظر الى مرجع الاصلين وماخذهما فان كان هو الحالة السابقة كالمثال فيكافأن لان اليقين بما ذن هو اليقين الواقعي فلا يلزم مدعي البرائة باليقين لعدم الجنون استمرارا واعادوا وان كان الحكم فهو حاصل في جانبه ايضا واثبات العلية والمعلولية لا يكاد يتحقق الا بالتفكيك بينهما بحمل اليقين في احدهما على اليقين الواقعي والاخر على الحكمي وهو تحكم محض مناف لما دل عليه الروايات واذا فرضناهما على وجه واحد فهما متعارضان بالتساوي والعلول مع مشاركته للعلة في الماخذ لم يصر معلولا لان التاثير فرع عدم المانع وهو موجود هنا وهو اليقين الاخر فكيف يؤثر العلة في ذلك وان كان العموم كما اقدم قوله على الصحة فهو محكم الدليل بالنسبة الى الحالة السابقة واصالة البرائة وكذا لا يصح ضمان السفيه على الاصح الاشهر وفي بعض كتبه ... بلا خلاف احد فيه وفي تكره الاجماع عليه لان الضمان اثبات مال في ذمته والحجر يمنع من اثبات مال في ذمته فيكون واقعا على خلاف مقتضاه والظاهر من عد حيث جعل السفيه في ذلك كالمملوك واستشكل في صحة ضمان المملوك امكان القول بضمانه مراعيا لفك الحجر

وهو ممتنع لان الضمان اثبات والسفه في حالة لا يمكن ذلك ويتابعه مجهول الحال لا يعلم به صاحبه فيمتنع معه الاثبات والتعهد به ولذا لا يصح بيعه على ان يؤدي الثمن بعد الفك وقد رايته اشتراط صحة فلا يصح ضمان المريض في الزائد عن ثلث التركة على ما تقدم الا اذا كان ضمانه باذن المضمون عنه فيصح بالزيادة وهذه تحريرات اشتراط كمال الضامن وكذا **قوله** وحريته فلا يصح ضمان العبد في المشهور الصحيح وهو قول الشيخ والاسكافي والمحقق في الاول والمحقق الشيخ علي في جماعة وهو خيرة لك والكف وساير الخلف من بعدهم **قوله** لانه لا يقدر على شيء في الاية والرواية وهو مع الضمان الموجب لنقل المال من ذمة الى ذمة وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه ولان العبد ممنوع من النكاح اجماعا بغير اذنه فيمتنع اثبات مال في ذمته وهذه العلة قائمة في الضمان ايضا والصحيحة السابقة لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء شيء من ماله الا باذن مولاه والضمان تحرير ايضا اياه في اعطاء ماله ولما سبق في السفيه من انه مع كونه ممنوعا من التصرف بالفعل ومحجورا حالا فيما بعد يمتنع منه الاثبات في ذمته **قوله** وقيل يصح ويتبع بعد العتق قال به العلامة في التح وتكره محتجا بانه كالاستدانة بغير اذن مولاه فكما يتبع فيه بعد العتق فكذا هنا والجواب بالقول بالموجب فان الكلام هنا في صحة العقد وفساده وهو حاصل في الاستدانة ايضا ولذا لو وجد الغريم عين ماله عنده ياخذه وانما يتبعه بعد العتق في الصورة الغريم وجماعة من حيث حق المولى لكونه متعلقا بالمال الغريم الغير وهو امر اخر غير صحة المعاملة وفسادها **قوله** الا باذن المولى في ضمان العبد مطلقا ولم يشترط له ادائه من الكسب الى اصل ان يقول يصح ضمان العبد اجماعا ثم يثبت المال في ذمة العبد لا في مال المولى يتبع به بعد العتق وفاقا للمحقق والعلامة في التح والمص هنا **قوله** لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما من كون المال في ذمة العبد او في ذمة المولى اذا كان عاما **قوله** فلا يدل على الخاص على الاصح الاشهر بين علماء الاصول لان الامر بالفعل المطلق لطلب الماهية لا بشرط لا الفرد المنتشر كما قيل ولا الفرد المعين كما عن اخر وان استلزمه عقلا ثانيا بالتبع للاجماع على كون ما في ضمن المشتق للطبيعة وبه صرح السكاكي في المفتاح والخلاف في انه هل للطبيعة او الفرد المنتشر فانما هو اسم الجنس دون المصادر الخالية وبعد ذلك فلا امر بعد سوى طلب الجنس لغة وعرفا بل وشرعا بمقتضى الاصل وكذا المطلوب مطلق والفرد مقيد بالتشخص وهو خارج عن حقيقة الفعل فلا يدل عليه بشيء من الدلالات اللفظية من حيث خصوصه منهما وكذا اثبات مال على شخص لا بد له من مقتض يقتضيه صريحا والضمان الماذون لما كان منهما عاما لم يفد صراحة الدلالة على الضمان من مال المولى الذي لم يقتض الاذن لذلك فلم يلزم المولى بمجرد ذلك **قوله** وقيل يتعلق بكسبه بكسب العبد بالفعل فيتبع فيه نقله في لك ولم يرجح احد القولين واحتمل في عد وهو الاقرب لعموم صحيحة ابي بصير ويتبع العبد في الدين وبعد ما اذا كان الضمان صحيحا فيتعلق به الدين فيشمله الرواية او بالاولوية ان اخص الدين ما ادام باذنه الولي في الاستدانة واما الاطلاق فلو سلم فهو منصرف الى الضمان من مال المولى **قوله** حملا على المعهود من الضمان الذي يستعقب الاداء لان المعهود المتعارف منه الذي يمكن الاداء بعده لا بعد بروجود وصف مجهول وتح والاداء من عين مال السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب والا لكان هو الضامن **قوله** ودعا قيل يتعلقه بمال المولى مطلقا سواء في ذلك كسبه وغيره من مال المولى يدل عليه كلام التكملة

قوله كما لو امر بالاستدانة مطلقا كذا رتبه العلامة في التح فقال ان هذا البحث ينبني على البحث عن استدانة العبد باذن مولاه
فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد فكذا هنا وقوى اختيار الاشكال في ذلك على هذا البناء ثم رد
القول بناء على ما صار اليه في الاستدانة من انه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق وقد سبق ان الشيخ فيها وابن حمزة وابن ادريس وجماعة
قد صاروا في الاستدانة الى القول الاول فيلزمهم على هذا البناء ان يقولوا به هنا ايضا قوله وهو متجه عند الشارح هنا وفي لك على وفق
ما اختاره في مسألة الاستدانة وهو الذي استقربه في شرح عد والاجود عدم ابتنائه عليها وان النص فيها اقتضى ثبوته على المولى ثم وهو
منتف هنا فالاولى ان يقال بان اذن السيد بالضمان يجعل المضمون دينا في ذمة العبد والدين الثابت في ذمة العبد لم يأذن به
المولى ولم يعرف تعلقه بالغير فالعبد يتبع به على الاصل الصحيح وهو الذي في عبد العتق الخ ولقضائه من جهة في مسألة الاستدانة
قوله الا ان يشترط كونه من مال المولى في الاذن بان يقول له اضمن كذا والمضمون على وجه يلزم من مال المولى فاشترط بطلانه
في صحة الضمان والشرط كذلك لانه عقد مأذون فيه مشتمل على شرط سائغ قوله ويكون حينئذ كالوكيل في الضمان عنه فكما يجوز ان يقول
وكلتك في الضمان عني فيصير المال في ذمته بضمان الوكيل فالاذن بالضمان مع الشرط المذكور في معنى التوكيل ولم يلزم فيه محذور
قوله ولو شرطه من كسبه اي شرط المضمون حين الاذن في كسب العبد صح الضمان هنا ايضا على الاصح المقطوع به عند جماعة وضعفه
الشيخ في ط والفاضلين وجماعة قوله فهو كما لو شرطه من مال المولى معين وبيان صحة الضمان وحصره في مال مخصوص من امواله
فيكون ذلك بمنزلة توكيله في الضمان في مال معين من امواله قوله لانه من جملة في الكسب من جملة مال المولى وتنظر فيه المحقق الشيخ علي
بان الكسب المطلق حتى بعد العتق لا حق للسيد والعبد ثم حال الضمان لا يقدر على شيء وكذا الضمان لم يصح الا بوجود ذمة او
مال موجود وكلاهما منتفيان هنا وهو ضعيف لان المنفعة مال موجود حكما ولذا صح المعاوضة عليه قوله ثم ان ... الكسب الحق
المضمون ولو في استدانة بان نقدم للمضمون له حصته قوله والا بقي الكسب بالحق بان ساعه على ما يموت او عجز ويعود لك
قوله ضاع ما مضى على المضمون له كما يضيع على المجني عليه ما زاد من الارش على قيمته لو قتله او ... ولم يكن الباقي بحكم الضمان
الغير المضمون المأذون فيه حتى يمكن ان يتبع به بعد العتق لان العام كما لا يدل على الخاص فالخاص ايضا لا يدل على العام وهو الضمان
في المال المخصوص قوله ولو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب فبطلان الضمان كما هو الظاهر من كلامهم نظرا الى
فوات المحل المعين للاداء انما المال الانصرف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات قوله او بقاء التعلق به لان ذلك
هو معنى الكسب الذي شرط الوفاء منه لغة وعرفا فانه يعم الحالين قوله وجهان الظاهر من كلامهم الثاني لعموم الكسب والاجود
هو الاول لان الضمان مع اذن السيد منوط في ماله لان السيد لا حق له في غيره وما ضمنه العبد فهو ما اذن السيد لا غير
حتى يكون السيد اذن في ماله العبد ضمن من كسبه فيما بعد العتق ولم يسلم فضمان العبد لا اثر له مع العبودية لانه لا يقدر على
شيء كما مر انه لا يصح ضمانه بدون اذن السيد ثم انه قد ظهر من هذا البحث جواز اشتراط الضمان من مال معين من اموال الضامن
ولعله لم يعرف منهم خلاف في صحته عملا بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وهل يكون تعلق حق المضمون له بهذا المال

كتعلق الدين بالرهن او الارش في رقبة الجاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف المال بغير تفريط من الضامن فيلزم الحق الضامن على الاول
والمضمون عنه على الثاني والعلامة في عد وكره الى الاول لان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن ابتداء وتخصيص هذا المال انما
اختصار المطالبة الان فيه ولم يخرج الذمة عن العهدة والاجود هو الثاني لكن لا على وجه بنائه الى الارش وفاقا للعلامة في ...
والشارح في لك لان الضامن الزام من غير الدين لم يتعلق به صحيح والدال عليه لفظه فيبطل الضمان بتلف المال لكن لا يسقط حق المضمون
له كارش الجناية بل ينتقل من ذمة المضمون عنه الى المال المخصوص كان على هذا الوجه المخصوص لا مطلقا واذا انتفى الوجه بقي الدين على حاله
ولما كان المال في الضمان معاوضة ... وكان المعهود في المعاوضات علم المتعاقدين بالعوضين ... اختلف في سائر الشروط
وفي هذه المعاملة ولا يشترط علمه بالمستحق للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه ووصفه بان يعرف نسبه الى ... او ...
الباطنة بانه هل هو سهل الاقتضاء ام صعبه فان صح الضمان لا يشترط فيه المعرفة بشيء من ذلك الضامن بالنسبة الى المضمون له على
الاصح الاشهر ومنهم الشيخ في ف والفاضلان في جميع كتبهما وسائر من تأخر عنهما قوله لان الغرض ايفاء الدين وهو لا يتوقف
على ذلك اي مقتضى عقد الضمان اداء الحق المضمون لاهله وذلك لا يتوقف على معرفة حال الضامن لان الايفاء ...
صدوره منه بالنسبة الى المستحق ... النبويين المشهورين احدهما ما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله في جنازة فلما
وضعت قال هل على صاحبكم من دين قال نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام
رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وثانيهما ما رواه
جابر بن عبد الله ان النبي كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال
صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك
مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له وذهب الشيخ في ط الى اشتراط الضمان بالعلم
بالمضمون له وذلك ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع ... ذلك ... الغرر والجواب عنه بعدم اعتبار الغرر في الضمان
ولذا لو علم بعينه لا يشترط علمه هل هو حسن المعاملة ام لا اجماعا كما نص ... الخ قوله وكذا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون للضامن
حال الضمان على الاصح الاشهر بل يصح ضمان المجهول وفاقا للشيخ في ية والمفيد والسلار وابن الجنيد وابي الصلاح وابن زهرة وا
البراج في احد قوليه وهو خيرة الفاضلين وغيرهما وفي الغ الاجماع عليه ولذا قوله ولم يذكره الم لندور الخلاف فيه والوجه
ان المراد من المستحق هو الحق الذي يستحقه المضمون له والمراد من الغريم الذي يذكره فيما بعد المضمون له والمضمون عنه لاطلاق الغريم
على كل منهما وكيف كان فعلى هذا قوله فلو ضمن ما في ذمته صح على اصح القولين واشهرهما كما في لك وغيره بل عليه عامة من تأخر
قوله للاصل اصالة صحة العقد حتى يعلم فساده بعد انه يجب الوفاء بالعقد عموما وهذا لا ينافي اصالة الفساد في المعاملات
لان مرجعها استصحاب الحالة السابقة وهو لا يفيد بعد العموم قوله واطلاق النص كتابا كقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم والاصل عدم تعيين الحمل وسنة كقوله الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر قال قلت جعلت فداك ان علي دينا

الا ذكرته اشد على ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا
فعلي دينه ومن ترك مالا فلورثته وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان
المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم فاسمع من الامام ع الحكم بان النبي كان ... والقول الاخر للشيخ في ف وط وابن البراج في مهذبه وابن ادريس
تمسكا منهم بان النبي نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر من المال عليه ولان العقود الشرعية لا بد لها من دليل
سيما ان الاصل فسادها ولم يدل هنا دليل على الصحة والجواب عن الاول قوله وان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لفضى الى
التنازع لولا تعيين العوضين فيها فانه قد لا يكون فيه عوض للضامن فيما يدفعه قوله لجوازه من المتبرع ومع ... فالرجوع في التعيين الى
البينة كما انه الى المقر في الاقرار ولا غرر هنا وعن الثاني بوجود الدليل كما مر قوله هذا اي الصحة والرجوع الى البينة في تعيين المضمون له
قوله انما امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فان ما في ذمته معين في الواقع يمكن حصول العلم به حال الاداء بالبينة ونحوها قوله
فلو لم يكن كضمنت لك شيئا لم يصح قطعا بل قولا واحدا لان لك لصدق الشيء على القليل والكثير فلم يتعد ... بدل الرجوع الى
تعيينه فيما عينه ليس هو المضمون لان الضمان هو التعهد الاثابت في الذمة ومع الرجوع اليه في التعيين فلا اثبات حال الضمان بل
يكون معلقا على التعيين قوله وعلى تقدير الصحة في المجهول الذي يمكن العلم به قوله يلزمه ما تقوم به البينة انه كان لازما للمضمون عنه
وقت الضمان فلا يلزمه غير الثبوت لا ما قام به البينة على لزومه للمضمون عنه بعد وقت الضمان وهذا هو فتوى الاكثر ومنهم الشيخ و
ابن البراج والمحقق في الكتابين وسائر من تأخر عنه وسيظهر وجه التفصيل في محترزاته كما دل عليه قوله لا ما يتجدد احترز عنه بقوله
وقت الضمان يعني انما ضمن بما في ذمته يلزمه ما كان في ذمة المضمون عنه للمضمون له حال الضمان خاصة دون ما تجدد بعده ... بقوله
ما تقدم به البينة عما يقوم به احد الامور الثلثة قوله او يوجد في دفتر او كتاب عند المضمون له قد رسم فيه الدين حال الضمان قوله
او يقر به المضمون عنه بعد ضمان الضامن بان ما ضمنته بما كان في ذمتي هو كذا قوله او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من
المضمون عنه بعد ما اذا ضمن بما في ذمته فاختلف المضمون عنه والمضمون له في قدر الدين ولا بينة فتوجه الحلف على المضمون عنه
على البراءة فرده على المضمون له فحلف على الحق وثبت على المضمون عنه الدين بحلفه فان الدين المدلول عليه باحد هذه الامارات الاربع
لا يلزم الضامن ضمانه بما في ذمته بلا خلاف بينهم في الاول والثاني قوله لعدم دخول الاول في الضمان لانه قد تعلق بالحق الثابت
في ذمة المضمون عنه حال الضمان فيما تجدد بعده في ذمته لم يدخل فيه قوله وعدم ثبوت الثاني فان مجرد وجود الدين مكتوبا
في الدفتر او الكتاب لم يدل على ثبوته ولعله كان كذبا او غلطا فان الخط لا عبرة به على الاصح ... في الثالث وجه قوله
وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير لان بعد الضمان فقد انتقل الحق من ذمة الى ذمة اخرى وهو يصدق على اول ما كان
متعلقا فاقرار المضمون عنه بالدين بعده يكون اقرارا في حق الغير وهو غير مسموع خلافا للحلبي وابن زهرة العلوي فحكما بالرجوع مع
اقراره الغريم بالحق ايضا وقد عرفت ضعفه نعم يصح ذلك فيما لو كان الاقرار سابقا على الضمان فالاقرار بمنزلة البينة وفي الرابع
قوله وكون الخصومة مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقربه في الرابع متعلق بالكون

فيه ان الدين المردود من المضمون عنه الى المضمون له بعد حلفه انما يثبت به الحق على من رده اليه من منازعه لا على غيره من الاتباع
كالاجنبي فاقراره عليه بناء على ان يمين المدعي بمنزلة اقرار المدعى عليه كما صرح به جماعة فيكون اقرارا على الغير واما اذا قلنا بان يمين المدعي
بمنزلة بينة كما هو الاصح الذي قد سبق بيانه في باب القضاء ولذا يحتاج ثبوت الحق به الى حكم الحاكم ويسمع معه بينة المدعى عليه على الابراء والاداء
فيلزم الضامن ما حلف عليه المدعي بعد رد المضمون عنه وقد قال العلامة في التح والشارح في لك مرجحا وهنا ظاهر لان البينة لا فرق فيها
في ثبوت الحق بها بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن فانها مطلقة في ثبوت الحق بخلاف الاقرار وظاهر اطلاق جماعة ومنهم
الشيخ وابن البراج والمحقق عدم اللزوم بحلفه مطلقا لان اليمين كانت بمنزلة البينة والاقرار هو مثبتة للحق على الراد دون غيره وجعله ظاهر
ما ذهب اليه الشيخ المفيد بل لزومه عليه بالحلف مطلقا وهو صحيح لو رضي به الضامن كالرضا باقراره وكذا لا يشترط علم الضامن بالمضمون
له ولا بمقدار الحق قوله وكذا لا يشترط علمه بالغريم وهو المضمون عنه علمه بنسبه ووصفه على الاصح الاشهر ومنهم الشيخ في ف وعامة
المتأخرين قوله لانه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون بمقتضى الاصل والاطلاق والسابق واداء الدين عن المضمون عنه ليس
فيه ما يقتضي معرفته بنسبه ووصفه قوله ويريد بالعلم به الاحاطة بمعرفة حاله من نسبه ووصفه بديانته وسهولة اقتضائه وقضائه
ان اريد بالغريم الاعم من المضمون له وعليه او القضاء ان اريد به الاخير يعني الوصف الظاهري وهو حليته التي يتميز بها عن غيره
في الرؤية فان المعرفة التي لم يشترط في المشهور هو ذلك قوله بل تميزهما اي المستحق والغريم ليمكن القصد اليهما من الضامن نحو
معتبر عند الضامن حال الضمان والمراد بالمستحق في كلام المص بالحق تعميما للباب شرح الضمير بالمستحق وهو المال والغريم وهو المضمون
له والمضمون عنه لرجوعها الى المذكور في الكلام فعلى هذا يعتبر حال الضمان تميز الامور الثلثة قوله اما الحق فلكن اراده لان الغرض
من الضمان بالحق ايصاله الى المستحق ولا يتصور الاداء مع جهالة الحق مطلقا لا معلوما عند الضامن ولا متميزا في الواقع عن غيره وهذا
مما لا خلاف فيه فلو لم يكن متميزا في الواقع فيقول ضمنت لك شيئا فهو باطل واما اذا تميز ولم يعلم به كان يقول ضمنت لك ما في ذمة فلان
فهو صحيح على اصح القولين قوله واما المضمون له فليمكن ايفائه فما لم يتميز عن غيره بحليته وصفاته الظاهرة كيف يصيب الحق الشايع
طلب المجهول به صرح المحقق الشيخ علي وظاهر اطلاق الاكثر ومنهم المحقق في يع عدم اعتبار تميزه عند الضامن وان قلنا باعتبار رضاه لان
المقصود اداء الحق وهو لا يقتضي معرفته وتميزه حال الضمان بل حال الاداء وهو ممكن الحصول فيما بعد قوله واما المضمون عنه فلا صح
اعتبار تميزه عند الضامن حال الضمان وان لم يشترط معرفته بنسبه ووصفه وفاقا للمحقق في يع والعلامة في التح وعد والمص هنا وجماعة
قوله فليمكن القصد اليه الى الضمان عنه فلو قال لي على شخص عشرة فقال ضمنت لك ولم يعينه فيه بطل الضمان لان الضمان
لا بد معه القصد الى ذمة عليها الحق لينقله منها الى ذمته فما لم يعين موضع الحق ولو تقديرا كالضمان عن من اداه المضمون له اي من
كان او كل من كان عليه الحق عموما فلا ضمان ولعل ذلك مما لا خلاف فيه بينهم حتى من لم يعتبر التميز كالعلامة في كره لان
العقد لا بد معه القصد وهو لا يتمشى بدون تعيين موضع الحق عنه ومن خالف اشتراط التميز الشخصي الخارجي بان يكون محل
الحق متميزا عنده عن غيره بشخصه او وصفه ونحن نقول بعدم اعتباره ايضا لامكان القصد الى الضمان بدونه انتهى وفاقا للعلامة

في كره والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفيه تأمل ويمكن تنزيل عبارة الشارح عليه ايضا قال العلامة في كره وهل يشترط معرفة ما يميزه
عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه
بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه اذ لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى وذهب العلامة في التحرير
الى اعتبار التميز عنده عن غيره بان يتخصص عنده عن غيره ليقع الضمان عنه قوله ويشكل بان المعتبر القصد الى الضمان
وهو التزام المال الذي يذكر المضمون له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين واذا تم القصد الى العقد الدال على التضمن
فالاصل صحته وعدم توقفه على امر زائد فلو قال ضمنت لك العشرة التي لك في ذمة شخص تحقق به القصد الى الضمان عن المديون
اي من كان وصدق عليه التعهد بالمال المستحق وخصوصية المضمون عنه لم تدخل في مفهوم الضمان ولم يدل دليل خارجي ايضا على اعتبار
العلم به والحال ان الضمان من العقود قوله ولا بد له من ايجاب وقبول مخصوصين بان يكونا عربيين صريحين لفظا ماضيين لا نعرف
مخالفا فيه صريحا قوله لانه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن دون ان يكون اذنا او اباحة يكفي
فيهما بكل ما يفيد الاذن من العربي وغيره والصريح حقيقة والمجاز والمشترك والناقلة اللازمة التي ليس للعاقد العود فيه ويصير فيه ملزما الا
عنه فلا بد فيها من الالفاظ المتلقاة من الشارع اعتباره في حصول النقل بها ان الاشتغال الا بما شرع لا يجوز الاذعان عليه الا بما علم تاثيره
فيه وهو العربي لانه الذي صدر عنهم في الاتيان بذلك العقد دون غيره فلم يكن الغير ما علم تاثيره فيه وكذا اخبروا به في اخبارهم عن
الضمان والشرع ثابت فيها التوقف فيها عن اهلها للنهي عن القول بغير علم وان هذا حلال او حرام الا باذن الله وكذا الضمان عقد و العقد
من العادة بالعربية لم يصدق عرفا على غيرها وعلى هذا نفتقر الى الايجاب والقبول بلا خلاف في الاول قوله والايجاب ضمنت
وتكفلت الا ان الاول صراحته عرفا في الضمان بالمال والثاني الذي يتردد بينه وبين الكفالة المطلقة قوله ويتعبر عن مطلق
الكفالة بجعل متعلقها المال ويصير بذلك صريحا كغيره من الالفاظ المشتركة المنضمة اليها القراين المعينة كملكت بالعوض في البيع وكذا
قوله وتقبلت وشبهه من الالفاظ الدالة عليه صريحا كتعهدت وعلت في ذمتي وانا ضامن به وفي ذمتي المال وعلي ذمتي وانا متعهد
ونحو ذلك قوله من الالفاظ الدالة عليه صريحا ولا يشترط فيه كونه بصيغة الماضي هنا على الاصح وان كان ذلك شرطا في كثير من العقود اللازمة
لقربها من الانشاء في الاخبار والنقل ليشبه في غير الماضي فيكون مجازا لم يرد به في العقود اللازمة لان الاثار الواردة عن اهل العصمة عليهم السلام
قد دلت على وقوع الضمان بغيره انه كالنبوي السابق المرجعين انه علي وكذا الاية والرواية من غيرها اتفقا على وقوعه بالسوق
وفي ذلك عدم الاكتفاء بغير الماضي والاجود الاشهر ومنهم الشارح هنا وقوعه قوله ولو قال مالك عندي او علي او ما عليه فليس بصريح كل
واحد من الصيغ الثلث في التعهد بالمال المضمون له لان الاول وهو مالك عندي يحتمل اراد ان للغريم عندي يدا مالا عنوان الوديعة
او العارية او الرهن ونحوها فيجبر بذلك عنه او المراد من مالك عندي قوله او انه قادر على تخليصه بحيث لو اردت على اخذه من الغاء
بصير حاضرا عندي فهو بحكم المحضور مع الاحتمالين فلا يفيد الضمان اللازم والثاني وهو علي والثالث يحتمل ارادة قوله او ان
علي السعي او المساعدة في مالك الذي كان مغصوبا عند غيرك او في ذمته فعلي تخليصه والفرق بين السعي والمساعدة ان الاول

هو الاستقلال في التخليص والثاني مشاركته مع غيره قوله ونحوه اي ونحو كل واحد من الاحتمالات الثلث في الصيغ الثلث كاظهار
وثاقة المديون فان ما في ذمته فهو مثل ان يكون في ذمتي والغاية في الثالث وقوع التعهد به وهو يفيد الوجوب لا الاشتغال الى ذمته
ولكن الاحتمال المذكور هنا من كثرة استعمال الصيغة فيه والا فهي حقيقة في اثبات المال في الذمة وبه مال الضمان السابقان والاقوى في مثل
هذا الثالث واذا قوله وقيل ان علي ضمان اي لو قال علي مثله فهو ضمان صحيح قال به الاكثر وهو الاظهر الذي يدل عليه الخبر قوله
لاقتضاء علي الالتزام ظاهرا وهو عند الاطلاق ظاهر في الالتزام بالمال دون السعي والمساعدة قوله وشك في ذمتي ليه وشك علي
كونه ضمانا المضمون وكون المال في الذمة دون السعي والمساعدة على التخليص قوله وهو متجه في الاول الجزء واما في الثاني فالاحتمال
باق والاثبات في الذمة مطلقا لا يستلزم ان يكون مالا فان الافعال والاعمال يصح ايضا تعلقها بالذمة فلا يوجد عدم وقوعه به قوله
اما ضمانه على تكافيه طلقا اي ضمان المال على الاشتغال الاحتمال السابق مع التصريح بالمال واذا تم الايجاب من الضامن وهو محتمل
القابلية في عقد قوله فيقبل المستحق وهو المضمون له وجوبا عند جماعة ومنهم القاضي والمحقق الشيخ علي والشارح في ذلك وبعض اخر
هو احد الاقوال الماضية من التعريب عليه وثانيها قوله وقيل يكفي رضاه بالضمان وان لم يصرح بالقبول لفظا اما اعتبار رضا المضمون له
واشتراطه في تمامية الضمان هو المشهور بين الاصحاب كالشيخ في ف والكف وهو قول الشيخ في ط وابن ادريس والفاضلين وعامة من تاخر عنهما
وفي الغنية الاجماع عليه وهو الاصح قوله لان حقه يتحول من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء وقد كان
استحقاقه بالمال في الذمة الاولى وربما كان لا يرضى بابدال الضامن بغريمه لنقصه عنه في الوصفين فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر بالغريم
وهما مختصان في الدين والعادات قوله فلا بد من رضاه به ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه
ضامن للغرماء قال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ومفهوم الشرط معتبر ومعتضد ما رواه عيسى بن عبد الله ولانه اثبات
حق للمضمون له في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق فان الملك لا يحصل الا بالتمليك الا فيما استثني من الارث والتملك
لا يكون الا برضاه ولا صالة بقاء ما هو في ذمة المضمون عنه الا بعد العلم بحدوث رضاه قوله ولكن لا يعتبر القبول
اللفظي بعد اعتبار الرضا منه على الاقوى وهو صريح العلامة في الخ ومحتمل في عد ويظهر ذلك من الاكثر كالشيخ في ط وابن ادريس
المحقق في الكتابين وجماعة قوله للاصل اي اصالة عدم اشتراطه بعد صدق الضمان بايجابه وحده وان قلنا بانه اسم للصحيح كما هو
الصحيح لما سبق من اطلاق الصحيح في الاخبار بحجية الرضا وخصوص الخبرين لعدم حضور الغرماء في البين ولا يبعد الصحيح الا مكان طلوعا
للشارع قوله ولانه وفاء دين ثابت في ذمة ضمانه عنه وفاء عنه الى المضمون لحقيقة ولا يشترط في وفاء الدين قبول الموفى اليه
قوله والاقوى الاول اي اشتراط القبول عند الشارح ومن تقدم ذكره قوله لانه عقد لانه اجماعا مصرحا به في شرح
عد وغيره فلم يعلم الوفاء كونه من العقود الشرعية قوله فلا بد من ايجاب قبول لفظيين صريحين الى اخر ما اعتبر في العقود اللازمة
ومنه التواصل المعهود بين الايجاب والقبول بان لا يخرج به القبول عن كونه قبولا فان لا تخلل بينهما كلام اجنبي او سكوت طويل و
الجواب بتسليم كونه عقدا وهو التعاهد الواقع بين اثنين فيكفي فيه مطلق الرضا باي علامة كان كالاقراض والوكالة والجعالة

والوصية وغيرها وعلى هذا القول قوله فلا يشترط فورية القبول الدال على الرضا بالمعنى المسبوق لاصالة عدم الاشتراط وان الغرض
ح هو حصول الرضا وهو حاصل مع التراخي ايضا وثالث الاقوال قوله وقيل لا يشترط رضاه مطلقا كان بالقول اللفظي او غيره قاله
الشيخ في ف قوله لما روي من ضمان علي عليه السلم في رواية ابي سعيد الخدري وضمان ابي قتادة في رواية جابر بن عبد الله قوله
دين الميت الذي امتنع النبي من الصلوة عليه فلما ضمنا بالدين صلى النبي صلى الله عليه وآله بمجرده فقد تم الضمان مع عدم اطلاع الغرماء ورضائهم
واجاب عنه في الخ بانه حكاية حال لا عموم لها ولعل فيها خصوصية تقتضي صحة الضمان اذ كان علم برضاهم فلم يستند الى غيرها والاولى
في الجواب ان يقال بان رضى المضمون له غير شرط في فورية تعقد حصول الايجاب بحكم بصحة الضمان ويكون مراعى برضاه و
الخبران لا ينافيان كون الضمان صحيحا مراعيا الى رضاء الغرماء فان الرضا شرط اللزوم كما صرح به في الخ ومقتضيه عدم الفورية
لا الصحة قوله ولا عبرة بالغريم وهو المضمون عنه رضا بالضمان في صحته ابتداء ما لم ينكر ولم يرد ضمانه بلا خلاف يظهر منهم
وفي شرح عد وقد ادعي الاجماع عليه قوله لما ذكرناه من انه وفاء عنه وهو غير موقوف على اذنه فيه ان الضمان كاداء الدين فكما لا
يعتبر فيه رضا المديون ويصح من المتبرع فلم يعتبر هنا ايضا ولو ادى لالتزامه بالذمة ولصحة الضمان عن الميت ظاهر الاتفاق وبه دل
الخبران السابقان ولا يتصور رضاه ثم بعد صحة ضمانه بدون اذن المضمون عنه فلو انكر الضمان بعد الضمان فالاتم الاشهر بين من
تقدم بطلان ضمان المتبرع بانكاره وهو قول المفيد الشيخ وابن البراج وابن حمزة لاصالة بقاء الحق على ما كان واحتمالا الاخبار
المقتضية لعدم اشتراط رضا المضمون عنه بحال سكوته دون الانكار لا سيما في الميت ولان الضمان عقد تاما قد يشترط فيه ومعنى من اشغل
الحق اليه كالهبة والغاصرية في الدين الى عدم اعتبار انكار المديون بعد اداء المتبرع لحصول الاداء الى ذي الحق وهو مستلزم للبراءة
فلا يعود اليه الشغل ثانيا وهنا لم يحصل الاداء حقيقة بل ضمانه المتبرع فاما استنابة عنه في الاداء فيبطل برده او عطية له فلا يلزم
قبل قبوله وبالجملة فان حق الاداء له فلا يزول عنه بدون رضاه ما لم يحصل الاداء وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الاداء وفي الشرح
من المتاخرين وهو خيرة ابن ادريس من قدمائهم عدم البطلان بالانكار بتقريب ان بعدما ان لم يعتبر رضاه ابتداء فلم يعتبر
مطلقا وان الضمان هو الوفاء فكما لم يبطل الاداء من المتبرع فكذا ضمانه يبقى على صحته ولا اثر لاذنه ولا بعد قوله نعم لا يرجع عليه
مع اذنه في الضمان سواء اذنه بالاداء بعد الكاره عن الضمان او لم ياذن بالاداء ايضا فان الضمان بدون اذن المضمون عنه
يسقط الرجوع عنه باتفاق الفرقة محققا ومحكيا في كره وشرح عد وك وغيرها وبعد ذلك قوله لانه متبرع في الضمان فلا
صحة الضمان قد اشتغل الحق من ذمته فلا يرجع اليه بالشغل الاصلي ولا اصل كونه متبرعا بالادلة عنه لا يرجع اليه باثبات حق عليه
ثانيا لان المتبرع لا يفيد اثبات حق للمتبرع عنه كمن تبرع بالعمل المجعول عليه بحيث لم يدخل تحت الجعل بان لم يسمعه ففعله فلا
اجر له قوله ولو اذن له في الضمان رجع عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق بلا خلاف يظهر منهم وفي ظاهر شرح عد الاجماع
عليه فان كان الحق هو الاقل فلان الواجب اداءه هو الاقل والزيادة ح تبرع للمضمون له فلا رجوع بعوضه الى غيره وان كان
ما اداه هو الاقل فلان الضامن يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يؤده قوله سواء اسقط الزائد عنه بصلح ام ابراء خلافا

فاجاز والرجوع بما ابراه منه متقربا بان الله سامحه وهبه من رب الدين وكذا لو ابراه من الجميع فانه لم يرجع اليه ايضا ثم قوله ولو وهبه بعد
ما ادى الحق البعض او الجميع لم يرجع عليه لحصول الاداء المانع من الوجوب للرجوع والهبة هنا بحكم هبة شيء من ماله فلا دخل له بالمال المضمون
قوله ولو ادى عرضا عن مال الدين فيما اذا كان الدين نقدا او رضي به المديون قوله رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق لانه
فيما زاد عنه على الحق فليس له سوى الحق لكونه متبرعا بالزائد وان كان اقل فليس له سوى ما اداه قوله سواء رضي المضمون له به عن
الحق من غير عقد او صلح لما تقدم عن الدين بهذا العرض فان مع المعاوضة باصل الدين فيكون هو المودى في ضمانه وليس له سواه في الحق
خلافا لابن الجنيد فجوز له الرجوع باصل الحق نظرا الى ان الصلح بالاقل بعد الحكم عليه بالاكثر استدلالا عليه والجواب عنه يعلم مما تقدم ان الضمان
عقد له تعلق وضع للارتفاق دون الاكتساب فيكون ذلك منافيا للوضع ومقتضاه ولان الضامن لم يستحق شيئا على المضمون عنه سوى ما
يفيده اذنه واذنه بالضمان لا يفيد الزائد عما دفعه اليه واما لو صالحه بعقد في ذمة المضمون له مجانس للدين او مخالف فصيغ الى التعاقب
تعين مما حاسبه من النقد يرجع به الى المضمون عنه هنا دون قيمة العرض لان ذلك ليس بادا ، اذ هو معاملة محضة الفصل الثاني
في شرائط الضامن والمال المضمون قوله ويشترط فيه اي في الضامن الملائة بان يكون مالكا لما يوفي به الحق فاضلا عن المستثنيات في
وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان ووجه الاشتراط بعد عدم الخلاف فيه بين الامجاد بل الاجماع المستفاد من الغنية ان الضمان
في معنى الاداء وانه المقصود منه ولم يتوثق به المضمون له في وصول حقه اليه بابدال ذمة الاولى والاعسار ينافيه لم يثبت المقصود معه لكن لما لم يصلح
التعذر رجاء الحصول فيما بعد لم يبطل من اصله بل يقع مراعيا باختيار المضمون له ولان ذلك مع جهله به ضرر منفي ونفيه عنه شرع الخيار
له ولو علم به ومع ذلك رضي بضمانه فلا خيار لاصالة وجوب الوفاء بالعقد خالية عن معارضة الادلة المذكورة والضرر لما اقدم عليه عالما
فهو غير منتف عنه وقد ظهر ان ذلك شرط في لزوم العقد لا صحته قوله فلو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له بين الفسخ والرضا
والصبر الى ان يتحقق اليسار للضامن قوله وانما تعتبر الملائة في الابتداء اي في حال الضمان فلا يشترط استمرارها الى الوفاء استصحابا للزوم
وعلا لعموم الوفا ولان الضمان هو ايجاد التعهد بالصيغة المخصوصة فالشرط يعني النسبة اليه وقد تحقق معه ولا عبرة باشعاره فيما بعد
ومثل الاعسار المتجدد في عدم كونه مانعا عن الاستيفاء وجاحدا كالغيبة والحبس والجحود ونحوها وكذا الموت معسرا على الاصح
الاشهر بل في شرح عد ان ذلك هو اللازم من المذهب حيث ان الضمان عندنا نقل المال من الذمة الى الذمة فلا يعود الى ذمة
المضمون عنه ويصير المال ضايعا عليه خلافا للعلامة في عد فجوز الرجوع على المضمون عنه على اشكال فيه ولا وجه له بعدما تقدم من
الاصل المرعي عندنا في باب الضمان ثم يجري ذلك فيما لو كان الضمان من مال معين فتلف المال على ما سبق وجهه قوله
ويجوز الضمان حالا وان كان المضمون له استحقاق المطالبة حال الضمان قوله ومؤجلا الى اجل معين لم يكن له المطالبة قبل حلوله
بلا خلاف بينهم في صحة الضمان في القسم الثاني سواء كان عن دين حال او مؤجل تساوى الموجلان في الاجل ام تفاوتا مع زيادة
اجل الضمان على اجل الدين وعليه الاجماع صريحا في يع وكره وشرح عد ولك وغيرها وعلى الاصح الاشهر سيما بين من تاخر في القسم
الاول اي الضمان الحال اذا كان الضمان من حال اي دين حال وهو قول الشيخ في ط وابن البراج في ب وابن ادريس في

والفاضلين وجماعة من تأخر عنهما الاصالة صحة الضمان لعموم وجوب الوفاء بالعقد واطلاق الاية والرواية في الضمان واداء وهو حقيقة
ما يكون معه تسلط المضمون له على مال والدلالة ان الضمان هو الالتزام بالمال والاصل في شغل الذمة بمال ان يكون المالك مسلطا
عليه مالم يدل دليل موجب للتأخير وذهب الشيخ في مسالة اشتراط الاجل في الضمان فقال الاصح ضمان مال في الاغرض الا باجل معلوم وهو قول
شيخنا المفيد وابن البراج في ... وابن حمزة محتجين بانه عقد ارفاق فيثبت فيه الاجل ... الحال الا ارفاق فيه لاقتضائه تسويغ المطالبة في الحال
للضامن ويتسلط هو على مطالبة المضمون عنه في الحال فيتنفع فائدة الضمان والجواب عنه بعد الاصل والاطلاق منع انحصار فائدة الضمان
في التاخير بل قد يكون التخلص من صعوبة مطالبة المضمون له لعجزه عن ادائه بالفعل والضامن يطرم الى ... واستدانته بالمهلة
ونحو ذلك ولو كان الضمان الحال عن دين مؤجل فالاقوى عدم صحته وفاقا للشيخ في ط والشيخ فخر الدين والمحقق الشيخ علي في شرحهما
على عد وهو الذي استحسنه العلامة في لف لان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى
من الاصل المستدل به في ط ولان الحلول زيادة في الحق ولهذا اختلف الاثمان به وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة
في ذمته فيكون ضمان مالم يجب فلا يصح عندنا كما اختاره الشيخ فخر الدين واستحسنه والده في لف مبنيا عليه بل معقد يا عليه ... لان
المنتقل في ذمة الضامن هو الدين المؤجل كما كان في ذمة المضمون عنه واذا اسقطه الضامن بالشرط الزايد السائغ وادى المال حالا
جاز فيكون فرع الفرع بالشرط كاشتراط تعجيل الدين المؤجل وكذا الحلول وان كان زيادة تختلف الاثمان به الا انه هنا لم يدخل في الضمان
حتى يكون ضمان مالم يجب بل متعلق الضمان هو المال خاصة والحلول يحصل بالشرط اللاحق فيه كمن ضمن مال السلم وشرط ان يحمله الى غير موضع
العقد او نقول بان الحلول وان كان زيادة الا ان مثل هذه الزيادات لم تدخل في الضمان ولم يتعلق به بل متعلقه هو المال والاجل
من توابعه وصفاته ولا باس باسقاطها فيكون الواجب هو المقدار حالا ام مؤجلا فلا يتم الوجهان بل الوجه في عدم الصحة ان الشروط
الجارية في العقود اللازمة انما هي ما يكون كافيا في حصول المشروط بمجرده كشرط الوكالة والاعارة ونحوهما وما يكون مفتقرا في ذلك الى
انشاء صيغة او علامة اخرى فكما ناط الشارع تحصل المشروط بها خاصة كاشتراط بيع او صلح او ابراء او اسقاط ونحوها فلو شرط في عقد
من ضمان او غيره ان يكون بريئا من دين كان عليه او مشغولا بدين آخر لم يصح الشرط لعدم حصول البراءة ما لم يبرئه المالك بصيغته
والطلاق تعليق الابراء وهكذا غيره فهي الضمان حالا من الدين المؤجل اشتراط براءة المضمون له عن الاجل من غير ابرائه عنه
او شغل الضامن بالاداء واستحقاق المضمون له بالمطالبة من غير موجب لشغل من اسبابه وهو فاسد قطعا ويفسد العقد على الخلاف الآتي
ولان مقتضى الضمان انتقال المال الثابت في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بعينه وهذا الشرط يقتضي اثبات مال في الذمة غير المال
الثابت اولا او انشاء استحقاق لم يثبت ... فكل شرط ينافي مقتضى العقد ... وذهب العلامة في عد والمص هنا والشارح في لك
وفي هنا وجماعة الى صحة الضمان حالا ... كان من دين حال **قوله** او مؤجل وكذا في الضمان المؤجل **قوله** سواء تساوى
المؤجلان في الاجل ام تفاوتا بزيادة اجل الضمان عن الدين او نقصانه ففي الجميع يصح الضمان **قوله** للاصل اصالة صحة الضمان
والاطلاق والعموم وانه قضاء فيصح تعجيله والجواب عنه ظاهر بعدما حررناه من الوجهين والكلام في نقصان اجل الضمان في

مؤجل

في مؤجله من اجل الدين هو الكلام في الضمان الحال عن المؤجل فلا يصح على الاصح ولا فرق في ذلك كله بين ما اذا كان الضمان بالتبرع
او بالسؤال وعلى الثاني **قوله** ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مطلقا سواء ضمنه حالا ام مؤجلا اداه في الاول في الحال والثاني بعد الاجل
فيستحق الرجوع اليه عند الاداء لانه لم يستحق الا عند الاداء وهو الشيء ولا مانع هنا لجواز المطالبة به مع حلول الدين عليه **قوله**
وان كان مؤجلا فان قلنا ببطلان الضمان الحال فيه او المؤجل بنقيصة من اجل الدين فيرجع عليه مع الاداء ايضا مطلقا وان قلنا بصحته
كما هو خيرة الاخيرين **قوله** فلا يرجع عليه الا بعد حلوله واداءه مطلقا سواء كان الضمان حالا ام مؤجلا فعليه بعد ادائه قبل حلول الدين
بصبر الى الحلول فيرجع عليه وفاقا للمحقق ... وذلك لان الاذن في الضمان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول
ما في ذمة المضمون عنه باحدى الدلالات ولان الاذن بدفع شيء مع عدم التعهد به لا يقتضي ثبوت المدفوع في ذمته وانما صار ... لضمان
بعقد تحويل الضمان كان حاملا في ذمته الحلول وذلك نظير الاذن بالدفع بالزائد عن الدين فكما ليس له الرجوع فيه فكذا هنا وذهب
العلامة في عد على اشكال الى ... حمل كلام المحقق الشيخ على ان له الرجوع بعد الاداء وان كان ذلك قبل الحلول لان الضمان في حكم الاداء
فيه اذن المديون لغيره في اداء دينه معجلا فيقتضي استحقاق مطالبته والجواب بالفرق ومنع الاصل لحصول الاشكال فيه ايضا وموضع الخلاف
ما اذن بالضمان حالا كما في كرى وشرح عد لا انه مطلقا كما في شرح عد لولا العلامة وجوزه الشارح ايضا في لك لان الضمان المطلق في المؤجل
لا يقتضي حلول الضمان قطعا ما لم يشترطه فكذا الاذن به وشرطه المال المضمون في ذمة المضمون عنه **قوله** والمال المضمون ما جاز
اخذ الرهن عليه وهو المال الثابت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في البيع بالخيار اذا باعه بالتاخير لان المشتري بعد تملكه بالبيع
بالعقد يصير الثمن في ذمته فيجوز اخذ الضمان عليه والمفهوم من العبارة عدم جواز اخذ الضمان على الاعيان مطلقا سواء كانت غير
مضمونة كالوديعة مع عدم التعدي والمضاربة والمستاجر عليه او غير مضمونة كالغصب والامانة مع التعدي والمقبوض بالبيع الفاسد
ونحوها ولعل الاول لا خلاف فيه لانتفاء ثبوت شيء في الذمة الان والثاني هو خيرة المحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك لان
الضمان وان كان بالنسبة الى رد الاعيان فانه ليس بمال وان كان قيمتها فان الثابت في الذمة هو كونها بحيث لو تلفت ثبت
في ذمة الغاصب مثلها او القيمة انما يثبت بعد التلف فضمانه قبله ضمان مالم يجب والاول للمحقق في يع والعلامة في كرى وكذا في عد على
اشكال وهو الاقوى لان ذلك كله مضمون على المضمون عنه فيصح اخذ غيره ضامنا عنه كما يصح ضمان عهدة الثمن ودرك المبيع
على تقدير ظهورهما مستحقين بل هنا اولى فمتعلق الضمان هو المال المضمون الموجود المردد بين العين وبدلها على التقدير
وتقديره قوله ثم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم **قوله** ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن العهد لغة يستعمل في معان الرجعة
كقولهم لا عهدة في العبد اي لا رجعة والضعف كقولهم في عقله عهدة والوثيقة وهي الصك يكتب في الكتاب ... على المعاملة الواقعة
بين المتعاقدين ففي وثيقة البيع يذكر فيها العقد ومقدار الثمن واحواله من وصف الحلول والتاجيل ونحوها ليكون وثيقة
للمشتري ثم استعمل عهدة البائع رده من الثمن عند ظهور المبيع مستحقا او المشتري عند ظهور الثمن كذلك اما لان اصلها الوثيقة
وفيها الثمن فاستعمل في الجزء ثم غلب فيه فضمان العهدة ضمان الثمن اولا لان اصلها الرجعة والضامن هنا يلزم رجعة المشتري

عليه عند الحاجة او لان اصلها الضعف وكان الضامن هنا ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم وتبعته **قوله**
اي دركه اي تعليل الضمان عهدة الثمن ضمان دركه فيحوم المدلين لغة التبعة ومنه الدعاء اعوذ بك من درك الشقاء اي تبعته والحوق
كقولك تبعت حتى ادركته والمراد هنا اما الالتزام بتبعات العقد ومفاسده على الاول او الالتزام بالغرامات من الثمن وغيره
عند دركه المشتري من ماله بان يرد اليه الضامن على الثاني اي **قوله** على تقدير الاحتياج الى رده والا فلم يعلم بالاستحقاق
حال الضمان حتى يصح التزامه منجزا بل الالتزام على فرض الاستحقاق فلو ضمن اجنبي للمشتري عهدة ثمنه الذي دفعه الى البائع او البائع
قوله لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع من راس كالاستحقاق للمبيع المعين دون المطلق لثبوت بدله على البائع لو ظهر المبدل
مستحقا بخلاف المعين لو ظهر مستحقا **قوله** ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يجز قبض البائع الثمن بل طالب المشتري بعد اجازة
البيع بالثمن تابعا عطف على قوله يبطل اي لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع او اجازه فعند ذلك ايضا يلزم ضامن درك الثمن
عن البائع ان يدفعه الى المشتري وضمان العهدة على التقدير وان كان مقتضى الاصل بطلانه لانه ضمان مالم يجب على المضمون عنه
حال العقد ولم يصح ضمان مالم يجب لعدم ثبوت مال في الذمة حتى يتعلق بالضمان فيكون مخالفا للاصل الا ان هذا الفرد خارج بالاجماع
فانهم قد اطبقوا على صحة ضمان العهدة كما صرح به في لك بل في شرح عد اطباق الناس عليه جميعا لعموم البلوى ودعاء الضرورة اليه
فانهم لو صبروا عن البيع حتى يكشف عليهم ملك البائع للمبيع اختل السوق عليهم ويؤدي الى تعطيل المعاملات وهو حرج عظيم وان لم يصبروا
فتعاملوا من غير ضمين عليه لزم فوات الثمن على المشتري لو ظهر المالك ولم يجز وقد غاب البائع او اعسر او غير ذلك مما يوجب التعذر
وهذا ايضا ضرر ... ويدفعه تجويز الضمان فيه شرعا للتوصل الى الحق عند استحقاق المبيع او الثمن **قوله** وفيه تبين خلل في البيع مقتضي
فساده من راس اي مثل استحقاق المبيع في تجويز الضمان ولزومه على الضامن عند ضمانه العهدة **قوله** كتخلف شرط من شروط
صحة العقد او زيادة شرط فاسد منه على القول بافساده فيبطل البيع ويرجع على البائع على المشتري بالمبيع فللمشتري ايضا الرجوع الى الضامن
بالثمن فضمانه العهدة على الاقوى الاشهر ومنهم الفاضلان وغيرهما لان الحق ثابت في وقت الضمان وان لم يكن معلوما الانكشاف بعد
ذلك لان الضمان على ما وجب عليه شرعا وهذا لم يجب كذلك فيكون ضمان مالم يجب بل المشاركة للاستحقاق في المعنى المقتضي لجوازه لدعاء
الضرورة الى ذلك ان فات الاطلاع على صحة العقد وفساده مما قد يتعذر في الوقت فيكون في ذلك منع ... عن الضرورة واحتمل
في شرح عد عدم الصحة هنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الاجماع وهو تقدير الاستحقاق فلا يتعدى والاقرب لزوم الضمان
على ضامن العهدة في هذا الموضع ايضا لانكشف فيه بطلان العقد من راس **قوله** لا ما يتجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل و
المجلس والحيوان والشرط وتلف المبيع قبل القبض فان ضمن عهدة ثمن المبيع عن البائع على تقدير فسخه بالاقالة او بخيار المجلس او
بخيار الحيوان او بخيار الشرط او بخيار العيب السابق او بطرو البطلان بعد البيع بتلف المبيع او استحقاق الارش بنقصه فان الضمان
كذلك لم يصح على الاقوى المقطوع به في كلام الاكثر ومنهم العلامة في عد وساير من تاخر عنه **قوله** لعدم اشتغال ذمة المضمون
عنه حين الضمان على تقدير طرو الانفساخ الجار الاخير متعلق بالضمان يعني ان الضمان لا يكون الا عن شغل الذمة بالمال

الرابع

ولو في نقص الارش والضمان بالثمن على تقدير طرو الانفساخ فشيء من تلك الاسباب لم يكن ناشيا من الشغل فلم يكن ذلك
ضمان مالم يجب **قوله** بخلاف الباطل من اصله ولو في نقص الارش فان الحق ثابت هنا في وقت الضمان وان لم يكن معلوما الا
بعد ذلك ان لم نقل بعدم جواز الاكتفاء بالثبوت لنقص الارش وان الباطل بالاصل قد خرج بالدليل واحتمل في كرى صحة ضمان العهدة
فيما لو تلف المبيع قبل القبض بناء على بطلان العقد بالتلف من اصله ان اجريناه فان ذلك يكشف عن الاستحقاق حال الضمان في
نقص الارش ايضا ويضعف ذلك مع تسليم البناء بان البطلان وان كان من اصله لكنه لاحق للضمان فان المبيع كان ملكا للمشتري
حالة العقد ظاهرا وفي نقص الارش فيصح ضمان ارش العيب السابق للمشتري لانه جزء من الثمن ثابت حين الضمان وان لم يكن معلوما
فيكون ضمانه مندرجا في ضمان عهدة الثمن وهذا ما جزم به الاكثر لثبوت الحق حال الضمان ومسيس الحاجة اليه في غالب الاوقات ونوزع — الموجبة لصحته م
فيه المحقق في يع اما بناء على جهالة قدره ولم يصح ضمان المجهول ولان الاصل في الضمان ان يتعلق بالحق الثابت ظاهرا دون الواقع
لادائه الى التعليق وهو جيد لولا المشاركة في العلة المتقدمة فان ذلك يقتضي استحقاق البعض ايضا **قوله** ولو ضمن ضامن للمشتري
عن البائع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البائع وقلعه لما احدثه اجرة الارض
بان ضمن الاجنبي للمشتري عن البائع بانه لو ظهر الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها بناء او غرس ولم يجز المالك البيع قلع البناء
والغرس او رضي ببقائهما بالاجرة من المشتري ان يدفع تفاوت القلوع والمغروس او الاجرة الى المشتري **قوله** فالاقوى جوازه
عند المصنف هنا وبعض اخر **قوله** لوجود سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير لانه هو الذي اوجب ضمان البائع
للمشتري بما غرمه في الارض كالغصب للقيمة المتجددة زيادته حال التلف فاذا ثبت ضمان البائع حال العقد فصح الضمان عنه **قوله**
وقيل لا يصح الضمان هنا والقائل هو الاكثر ومنهم الفاضلان والمحقق الشيخ علي والشارح في لك وغيرهم ونسبه في الكفالة الى الاصحاب من غير
ذكر الخلاف فيه بل في لك نسب الخلاف الى بعض العامة وهو الصحيح **قوله** لانه ضمان مالم يجب لا في الظاهر ولا في نفس الامر لان المشتري
لم يستحق ارشا او اجرة من البائع قبل احداثه فلم يجب عليه شيء فلا يصح الضمان عليه **قوله** وقيل انما يصح هذا الضمان من البائع نفسه
دون الاجنبي قاله المحقق في يع جازما به والعلامة في عد على اشكال **قوله** لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فان بيع المغصوب
مع جهل المشتري يقتضي رجوعه عليه بما غرمه فيكون لازما له وان لم يضمن **قوله** فيكون ضمانه تاكيدا لما تقتضيه العقد وهو صحيح
كما اذا اجتمع له حلول اسباب الخيار توضيحه انه يصح اطلاق القول بان البائع ضامن لما غرمه المشتري بمقتضى العقد فهذا الضمان
الذي يطلق عليه شرطا ويتلفظ به كشرط نقيضه العقد ويكون تاكيدا بخلاف غير البائع فانه لما لم يكن ضامنا بهذا المعنى ولا يجب على
البائع حال العقد شيء ايضا فلا يصح ضمانه فهذا من التوجيه **قوله** وهو اي القول بصحته من البائع **قوله** ضعيف عند الاكثر وهو الاظهر
قوله لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد ... ان الضمان على قسمين الضمان بمعنى العهدة
مطلقا كضمان المبيع قبل القبض وفي مدة الخيار ومنه ضمان البائع للغرامة بعد تسليط المشتري على الانتفاع من المبيع مجانا وهذا
الضمان لا يشترط في صحة اطلاقه اشتغال الذمة بالمال حالا والثاني الضمان الاصطلاحي وهو الالتزام بالمال بالعقد الخاص و

يشترط فيه وجوب الحق حال الرد والضمان الحاصل للبائع من اصل العقد هو الاول فلم يكن هذا الضمان مؤكدا له وانما هو جنس اخر لا يصح
قوله مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان قوله وتظهر الفائدة بين القولين على القول بصحته فيما لو اسقط
المشتري الضمان الاول فيبقى له الثاني كما لو كان له خياران ومن هذا يظهر حال ضمان البائع عنه فيما يصح الضمان عنه كالضمان
على تقدير ظهور المبيع مستحقا فانه ملتزم بالثمن في نفس الامر فيصح ضمانه عنه بعقد الضمان الا ان الضمان عن نفسه غير مفيد لا شك
كما صرح به في شرح عد لان ذلك من مقتضيات العقد لزوما وان لم يصرح بها الا ان الفائدة تظهر فيما لو اسقط الرجوع بسبب
البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان وفيه ان الضمان الحاصل بسبب العقد فانما نشأ من الضمان الحاصل بسبب العقد وسبب
عنه فاذا اسقط الرجوع بسبب البيع سقط ضمان العقد انه كما اذا انكشف عدم ثبوت الدين بعد الضمان فان الضمان يبطل فكذا
هنا فضمانه عن غيره مفيد اصلا بل يمكن القول بعدم صحة ضمانه حتى لو شرط في ضمن العقد فسد على القول به لوجهين احدهما
ان ضمان العهدة واقع على خلاف الاصل لمكان الضرورة والحاجة والضرورة منتفية في ضمان البائع نفسه لعدم افادته واما
الضمان التوثق على الثمن المحتمل ضياعه عند البائع والتوثق على النفس من النفس ممتنع لانه تحصيل الحاصل وثانيهما ان الضمان نقل
المال من الذمة الى الذمة فيعتبر فيه تعدد الذمم ولا يتصور ذلك بالنسبة الى الذمة الواحدة وكيف كان فالوجه عدم صحة ضمان درك
ما يحدثه المشتري مطلقا من البائع وغيره قوله ونظر في ضمان غير البائع درك الغرس ضمانه عهدة المبيع لو ظهر معيبا فطالب المشتري بالارش
في صحة ضمانه وعدمها احتمالا الصحة في ضمان درك الغرس لوجود سبب الضمان حال العقد وهو كون الارض مستحقة للغير كذا احتمل
الصحة لان الارش له ثابت حين الضمان في نفس الامر قوله لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان يعني عوض جزء فات من المبيع فكذلك
المقابل من الثمن لم يقع في مقابلة عوض وسقوطه انما يكون بالرضا بالعيب هذا الاحتمال هو الاشبه بينهم وبه صرح في عدة شروح وسائر
الكتب المتأخرة قوله ووجه العدم هنا ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار الارش واخذه بالارش لانهما كان قبل
العلم بالعيب لم يستحق شيئا اصلا وبعده وقبل اختيار الارش فالحق مردد بين الفسخ والرضا به بالارش ولو سلمنا الاكتفاء بالاستحقاق
النفس الامري حال العقد من اجل العيب الموجود فنقول انه لم يلزم تعين الارش ولاحتمال التخيير بينه وبين الرد بالفسخ فثبوت الحق الصالح
للضمان هو الثبوت التعييني لا التخييري لانه ليس بثبوت حقيقة فلم يثبت الارش الا بعد الضمان وهذا الاحتمال ناش من التحقيق قوله
والحق صحة الضمان هنا وان لم نقل به في ضمان درك ما يحدثه لما ذكره الشارح من قوله انه احد الفردين الثابتين تخييرا
حال البيع فيوصف بالثبوت قبل اختياره كافراد الواجب المخير فكما يوصف افراد الواجب المخير بالوجوب قبل اختيار المكلف احد الافراد
فيوصف الارش ايضا بالثبوت قبل اختياره وذلك لانا لو قلنا بان الواجب في المخير هو مفهوم احدهما اي الواحد لا بعينه حتى يكون
التخيير في الافراد لا في اصل الواجب بان كان الواجب متنوعا ومتتبعا للافراد لا كالتخيير العقلي الذي يتبع الافراد الواجب وعند
ذلك كان الواجب معينا كما صار اليه جماعة من الاصحاب ولا تخيير بخلاف المخير هنا فانه واحد من الامرين على البدل قطعا وان قلنا
بان الواجب في المخير كل واحد منها لكن على البدل كما صار اليه اخرون فامكان وصف الواجب بالتخيير انما هو بالشرع واتفاق

الفرقة

الفرقة عليه وقد يكون ذلك من قبيل التعبد بالقول به والا لامتنع التخيير في الواجب وانما يوصف بذلك الاباحة المضادة للوجوب والتعبد
بالثابت التخيير غير معقول بعد ان الثبوت يضاد التردد فيكون ذلك مقالة باطلة بل الوجه في الصحة ان التخيير بين الامرين لما كان هو ثابتا
للمشتري دون البائع فيكون الارش بحكم الثابت من جهة البائع كالخيار الثابت المختص بالمشتري فلا يصح قياسه بالواجب المخير الذي يكون التخيير
فيه من جهة المكلف وكذا يمنع من ثبوت الارش بعد الاختيار بل هو ثابت باصل العقد بمقتضى اطلاق الاخبار المرشدة اليه واختيار الفسخ
مسقط له كما انه يسقط الاستحقاق عن المبيع وقد كان ثابتا قبله قطعا فيكون الارش بمنزلة الملك المتزلزل فيصح الضمان عنه الفصل الثالث
في احكام الشارع قوله ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم وهو المضمون عنه قبل شهادته مطلقا سواء كان اذن بالضمان
ام يرجع عليه بالا علم بحاله في الاول قوله لانه ان كان امر بالضمان فشهادته عليه شهادة على نفسه واقرار عليها باستحقاق رجوع
الضامن عليه بثبوت دفعه هذا اذا كان الشهادة قبل الرجوع واما لو كان بعده فشهادته لم تجر ضررا عليه فيكون شهادة كغيره مما
وعلى الظاهر في الثاني قوله وان كان الضامن متبرعا عنه فهو اجنبي اي الغريم الشاهد اي بحكم الشاهد الاجنبي فانه ادى المال ام لم يؤد
لا رجوع له على الغريم فتقبل شهادته قوله لكن انما يقبل مع عدم التهمة بل بعدم الشهادة فائدة زائدة على ما عزمه لو لم يثبت الاداء
فرد مكان التهمة هنا في شهادته انه لو لم يشهد ولم يثبت الاداء كان عليه غرامة يسقط عنه او بعضه بثبوت الاداء الحاصل من شهادته فح
يكون الشهادة جر اليه نفعا فلم تسمع قوله والتهمة صور ومواضع كثيرة قد ذكر بعضها منها هنا قوله منها ان يكون الضامن معسرا
ولم يعلم المضمون له باعساره وقد مر سوان في هذا المقام كان للمضمون له الفسخ ما لم يؤد الضامن اليه المال ثم الرجوع الى المضمون عنه وح
يدفع بشهادته رجوع المضمون له عليه بمطالبة الحق وفيه ان مع الشهادة ايضا يستحق الضامن الرجوع اليه ان لم يدفع اليه ومع الدفع
ايضا يرجع على الضامن بما دفعه فالتهمة هنا مبهمة قوله ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس والمضمون عنه عليه دين
واما الحجر السابق فحكمه حكم الاعسار ان لم يعلم به فمع قبول شهادته وعدم دفع الضامن بالمال يزيد ماله فكثيرا ما يضرب به المضمون عنه وفيه ما
في الاول من الاشكال قوله ولا فرق في ذلك بين كون الضامن متبرعا او بسؤال في حصول التهمة بشهادته لعود الحق بعدم قبول شهادته
بسبب الفسخ او تزاحم الغرماء اليه على التقديرين وهذا في صورة التبرع صحيح واما في صورة السؤال فكما ذكر قوله وجعل بعضهم نقله
المحقق الشيخ علي عن بعضهم قوله من صور التهمة ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق بالمضمون له فيه فشهد المضمون عنه
بذلك ملح القبض به بعد ادعاء الضامن اياه وهذا مخصوص بما اذا كان الضمان بالسؤال فانه اذا قبل شهادته لم يرجع الضامن الى المضمون عنه
الا بذلك الاقل الذي ثبت اداؤه الى المضمون له فشهادته تجر نفعا اليه بتخفيف الدين عليه فيكون في معرض التهمة قوله وفيه نظر
في كون ذلك من صور التهمة قوله لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك فلا يرجع به لان الضامن كان
قال في حال ادعائه بانك قد صالحني بذلك ودفعت اليك فقد اعترف ضمنا بان ما استحق الرجوع الى المضمون عنه الا بهذا القدر
قوله وان لم يثبت فيدفع التهمة وتقبل الشهادة لعدم تاثيرها ح في حصول نفع للشاهد اصلا قوله كا نبه عليه الفاضل على ان
الضامن لا يرجع الا بما ادعى في وقوع المصالحة عليه وان دعواه بذلك اعتراف بسقوط الزائد عن المضمون عنه قوله ومع عدم قبول

قول التهمة او لعدم العدالة يحلف المضمون له على عدم الدفع ويغرم الضامن بجميع الدين وكان الضمان بالسؤال لم يرجع الضامن على
المضمون عنه الا بما ادعى اداؤه اولا وذلك لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه من جهة الاداء الشرعي والثاني ظلم
والظالم والظلم لم يستحق الرجوع به على المضمون عنه وهذا هو الذي ذكره الفاضلان في شرع عد وغيرهما في وجه تعين الرجوع بما
اداه اولا لانا ثانيا وهو حق لكن بناء النظر على ذلك كما فعله المحقق الشيخ علي وتبعه عليه الشارح ليس بجيد لعدم التنافي بين ذلك
الحكم وحصول التهمة في شهادة الغريم فربما يكون الضامن ممن تجدد له السفه او يكون وصيا او وكيلا او غيرهم ممن يسمع منه
الدعوى ولا يجوز اقراره في المال المصالح به قوله هذا اي استحقاق الضامن بالرجوع الى ما اداه اولا لانا ثانيا حال عدم قبول الشهادة
بالتهمة او انتفاء العدالة قوله مع مساواة الاول للحق او قصوره والا يرجع عليه باقل الامرين مما اداه ثانيا ومن الحق فان كان الاقل
هو الحق فليس له الا ذلك قوله لانه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه وان ثبت ضمانه قوله ويمكن بقوله في عدم قبول قوله الذي
ذكره المص فانه مجامع للتصديق بقبول الشهادة ايضا به وان كان هو ما اداه ثانيا فلان الاداء الاول الذي كان يدعيه لم يثبت و
الثابت ظاهرا انما هو الثاني بحسب ثبات حكم قوله ومثله اي ومثل شهادة المضمون عنه على القبض في حصول الاستحقاق للضامن
بالرجوع اليه بما شهد عليه وهو الذي ادعى اداءه اولا قوله ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد عند الحاكم بل قال للضامن
ان ما ادعيته من الدفع فهو حق مساويا للحق ام اقل منه فيستحق له الرجوع اليه بتصديقه بالدفع وكان على المصنف ان يذكر قوله
ولو لم يصدقه على الدفع الذي ادعاه وقال ما دفعت الحق اليه اصلا وحلف المضمون له واستحق عليه بالجحود ومضى عليه الاول من الحق
واخذه منه قوله رجع عليه بالاقل مما ادعى اداءه اولا او اداءه اخيرا وفي حجته ظاهر بما تقدم لان الاقل ان كان ما يدعيه اداءه اولا
فقد اعترف بعدم استحقاقه على المضمون عنه غيره وان ما دفعه فهو ظلم عليه ليس له الرجوع به على غيره وان كان الاقل هو ما دفعه
اخيرا فانه هو الاداء الثابت ظاهرا فلم يستحق عليه الا بما اداه ولو كان ما ادعى اداءه اولا او ما اداه اخيرا كل منهما زائدا على الحق فلم يستحق
الرجوع ح الا بالحق لكن الفرض نادر فكيف يتصور مع تداعيهما في الدفع الاول ان يرضى بدفع الزائد من الحق ثانيا وانما هو ثمرة علمية
كتاب الحوالة وهي الاسم والمصدر التحويل وهو لغة الحركة والتدوان والانتقال وشرعا قوله التعهد بالمال من المشغول ذمته
للمحيل المشغول بذلك للغير لا الغير يعني من كان مشغول الذمة بمال الغيرة تعهد لذلك الشاغل له بمثل ذلك على الغير يعني بذلك
والخلاف هنا كالخلاف في سائر العقود في ان الحوالة هي عقد شرع لذلك كالفاضلين او انها ثمرة العقد كالمص وجماعة قوله
هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة الشرعية صحة رواية وفتوى صرح به في ذلك وغيره وعليه الاخبار المستفيضة عن اهل البيت عليهم
كصحيحة زرارة عن الباقر او الصادق وموثقة منصور بن حازم عن ابي عبد الله وغيرهما كما سيأتي ذكرها وقوله هذا هو القدر المتفق عليه
اراد ان المص قد تعرض هنا لتعريف الحوالة المتفق عليها لا انه يرى الحوالة الشرعية هي ذلك دون غيرها وان ذلك هو الحوالة مطلقا
قوله والا لم يكن ذلك تعريفا للمتفق عليه بل لمطلق الحوالة الشرعية حتى المختلف فيها فلم يستقم ذلك قوله فالاقوى جوازها على البري
وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي التذكرة الاجماع عليه قوله للاصل اصالة صحة الحوالة الناشئة من عموم وجوب الوفاء بالعقد و

اطلاق

واطلاق الاخبار في لزوم الحوالة كصحيحة ابي ايوب وموثقة منصور بن حازم عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه
ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وذهب الشيخ في احد قوليه في ط الى عدم صحة الحوالة على البري ذمته من حق المحيل وهو الظاهر من
الصدوق في المقنع ايضا تمسكا باصالة بقاء حق المحال في ذمة المحيل وان الحوالة اعتياض عما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه الا استيفاء الدين الحال
ولا شيء على المحال البري حتى يحيل عوضا عن حق المحال ويدفع الاول بما مر من الادلة خصوصا مع صدق الحوالة عليه فاندراجه في الاطلاق
شرعا والثاني فالاصل الصحة حتى يثبت اشتراط شرط اخر من دليل والثاني يمنع كونها اعتياضا بل هو عقد شرع للارفاق في استيفاء
الدين كما سيظهر وجهه عن قريب ان شاء الله قوله لكنه يكون اشبه بالضمان من كل شيء لان كل واحد منهما يقتضي نقل المال من ذمة مشغولة
الى ذمة بريئة فلهذا قوله مكان المحال عليه بقبوله لها صار ضامنا للدين المحال على المحيل في الحقيقة فيكون من مسائلهن بل حقيقته الثمرة
قوله لكنها لا يخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة الشرعية قطعا قوله فيلحقها احكامها اي يلحق هذا القسم من الحوالة احكام مطلق
الحوالة وان كان في الباطن بمعنى الضمان فيشترط فيها القبول اللفظي وان لم تقل به فيما وقع بلفظ الضمان وكذا يشترط فيها علم المحيل والمحال
بقدر المال ولا يشترط ذلك في الضمان وكذا لم يشترط في الضمان رضى المضمون عنه قوله ويشترط فيها رضى الثلثة المحيل والمحال
والمحال عليه قوله اما رضى المحيل والمحال فموضع وفاق قطع به الاصحاب مصرحا به في الغنية وكره ذلك والكف وبعد ذلك فلان المحيل
الثابت في ذمته المال الحال فهو مخير في الدفع من اي قطعة من امواله التي من جملتها دين المحال عليه وعدمها اشتراط رضاه في ذلك
مؤد الى تعين بعض الجهات عليه قهرا وكذا قوله والمحال حقه ثابت في ذمة المحيل الاول فكيف يلتزم قهرا انتقال حقه من ذمته الى ذمة غيره
واستحقاقه منها ما لم يرض به قوله واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور بين علمائنا كما في التذكرة وشرح عد وذلك والكف وغيرها
في الحوالة على المشغول وقد حكى الاجماع عليه لذلك قوله ولانه احد اركان الحوالة اي المحال عليه فانه لا بد منه لانه لا يتم الحوالة الا بثلثة
المحيل والمحال فانه كان من الاركان فلزم ان يكون كالاخيرين في اعتبار رضاه قوله ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة
فاثبات المال في ذمة الغير للغير مع اختلاف الغرماء في ذلك تابع لرضاه ولا يخفى ما في الدليلين الاخيرين فان المماثلة في وصف لا تقتضي المماثلة
في جميع الاوصاف والالزم مثله في الضمان وقد كان المضمون عنه ايضا ركنا من اركانه وكذا الاختلاف في الوصف لا يؤثر بعد حصول
الاستحقاق بالمطالبة مع ان الشارع قد جوزه للغريم وجعل الاصحاب عليه مع حلية المطالبة ولاصالة بقاء الرجوع للمحال على المحيل اذا
وان مال المحال قد كان في ذمة المحيل فاثباته في ذمة المحال عليه محتاج الى رضاه فانه لا يستحق حقا في ذمة الا برضاه الا ما استثني في
بعض الصور قوله وفيه نظر لانه وفاء اشتراط رضى المحال عليه نظرا واشكال بل الاقوى عدم الاشتراط وفاقا لجماعة منهم الشيخ في غير
مد والعلامة في التح والشارح هنا وفي لك وبعض اخر ومن هذا يتوهم من الاجماعات كنقل العلامة في التح الى المنع وهو مؤخر عن كره الى ان فيه
وكذا مصير الشيخ في يه اليه مع انه قال في ط الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضى المحال عليه ولا دليل على صحته من غير رضاه وهذا نفي الاجماع
الاجماع عن موضع عدم الرضا لا الاجماع عن موضع عدم الرضا لا الاجماع على نفيه ونفي الخاص لا يستلزم نفي الدليل العام فانا نقل
امر الاجماع فنقول في وجه الاستدلال على عدم الاشتراط بعد اصالة الصحة في العقود التي من الشرائط فيها ابتداء حتى يثبت القبول و

والشروط من الدليل المضبوط قوله لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فكان مما لها الى الاذن في استيفاء الدين
كان له على المحال عليه كما وكله عليه فلا يشترط في الاستنابة والتوكيل في القبض رضا من عليه الحق فكذا في الحوالة ومن ثم يظهر ضعف
الدليل الثالث الذي ذكره الشيخ في ط فان الوكيل والنائب وان كان في غاية الشدة في الاقتضاء لم يستحق الدين ابدا له بغيره وان
قلنا بان الحوالة استيفاء كما مر وجه اخر في هذا العقد فيصير من قبيل بيع ما في ذمة الغير ولا يشترط فيه الرضا من اهل الذمة كلمة واحدة
هذا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا بان كانا من الدراهم الصحاح مثلا اما في ذمة المحيل من المحتال والمحال عليه من المحيل جميعا قوله
ثم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء حق المحتال بان كان على المحيل الدراهم وعلى المحال عليه الحنطة وح فان رضي المحتال باخذ
في وجه حقه وكان الغرض استيفاء حق المحيل فساء ايضا لا يعتبر رضى المحال عليه لانه لا يطالب الا بما عليه ولو لم يرض بذلك طالب
فالحاله بحقه على المحال عليه الذي كان عليه بخلافه قوله توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة بينه وبين
المحيل ولا بد فيها من رضاهما بالمعاوضة قوله وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان رضاهما لا بد في حصوله على وجه
خاص بلا خاصة وزمان مخصوص لانهما المتعاقدان في عقد الحوالة فلا بد ان يناط الرضا منهما بلفظ مخصوص قوله لان الحوالة عقد
لازم فيه الايجاب اجماعا او بعد وبما عند المتاخرين بعد دل النصوص من المقدمة والاتية وعند ذلك قوله لا يتم الا بايجاب وقبول
ولما كان اثر الحوالة نشأ من المحيل ويستدعي من جانبه قوله فالايجاب من المحيل ثم بعده بقبلة المحتال قوله ويعتبر فيهما ما يعتبر في
غيرهما في غير الايجاب والقبول من الايجاب والقبول المرعيين في العقود اللازمة من كونهما باللفظ الصريح العربي بصيغة الماضي متطابقين
متواصلين غير منفصلين فالايجاب حولت مالك على فلان او احلتك على فلان بكذا او حولتك فهذا ضابطه فهو ورضى المحيل في الحال
قوله واما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق باللفظ والفعل والاشارة بان لمن كان حاضرا قبل العقد او في حاله او بعده ثم ان الحكم
في اعتبار رضى المحال عليه وعدمه انما هو في الحوالة على المشغول قوله ولو جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا واجماعا لعدم حصول
الاستحقاق فيه ما يستدل الاقتضاء بخلاف السابق فانه كان اسلم للاستحقاق ولا اثر لطلبه رضى من عليه الحق قوله ويستثنى من اعتبار
رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء الى المحتال ولا يعتبر هنا رضى المحيل قطعا لما تقدم من جواز التبرع بالوفاء لدين غيره وعلى الذكر
قبول وهذا ايضا ليس الا تبرع بالوفاء ولو كانت الحوالة عقد لا يتم الا بالايجاب والقبول وقد كان الايجاب في الحوالة من المحيل فاذا سقط
اعتباره من البين فيتعلق الايجاب ح بالمحال عليه ليتم الحوالة قوله والعبارة منه ح ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين
الذي لك على فلان على نفسي ونحوه بعد ما تقدم من الاجماع المصرح به في اكثر الكتب من اعتبار رضى المحيل في عقد الحوالة ولا يرد ان ما
ليس فيه رضى منه لا تقوم الحوالة عليه ان ذلك ليس حوالة شرعية والحوالة الملقاة عنهم عليهم ح كان فيها محيل لا محالة مغايرا للمحال
عليه ولو سلم فالمحيل الاعتباري موجود هنا لان المحال عليه من جهة احالته المحتال فهو محيل ومن جهة التزامه بالمال فهو محال عليه
فيحقق الرضا فيه من الثلاثة وكذا ويشترط في صحة الحوالة علم الثلاثة بالمال قدرا وجنسا ووصفا على الصحيح المشهور لان الحوالة ان كانت
اعتياضا فظاهر وان كانت استيفاء فلا يمكن استيفاء المجهول واحتمل في كره وذلك صحة الحوالة بالمجهول بينهما ويلزم ما يقوم به البينة كالضمان

والاصح هو الاول قوله وحيث تتم الحوالة تلزم على المشهور بين المتاخرين وذهب جماعة الى عدم اللزوم قبل الاخذ والابراء كما سيأتي
تفصيله وعلى القولين قوله فيتحول فيها المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا فيه للشبه والمشبه به جميعا في ذلك من يمنع
ذلك ممن من العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان وفساده ظاهر اشتهر لعموم وجوب الوفاء بالعقد وخصوص المسقطة المانعة من
الرجوع بعد تمام الحوالة وذهب السلار الى جواز الرجوع اليه ما لم ياخذ الحق من المحال عليه ولعل السلار جعل الاخذ داخلا في مفهوم الحوالة
وان قبلها لا يتم الا بذلك والجواب المنع قوله وبين المحيل حق المحتال بمجردها وان لم يبرئه المحتال على المشهور كما في شرح عد والك
وهنا والكف ولعلهم ارادوا بها الشهرة المتاخرة والا فالقائل به من المتقدمين هو الحلي خاصة دون غيره نعم هو قول الفاضلين والمحقق
والشارح وشروح عد وغيرهم وفي شرح عد للمحقق الشيخ علي وعليه الفتوى قوله لدلالة التحول عليه لغة الثابت في العقد فان
التحول دال بالمطابقة على نقل الشيء من موضع الى موضع والمنقول هو الحق ومع النقل غيره منه والابراء لا يكون الا مع بقائه ومعناه الثالث
والاجماعات المحكية فانهم قد نقلوا الاجماع على ان عقد الحوالة يفيد التحول والنقل من ذمة الى ذمة والنقل يقتضي البراءة ولاطلاق صحيحة الحراز
وموثقة منصور بن حازم عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا وعمادها رواية عقبة بن جعفر عن ابي الحسن وشرط النهاية
في عدم عقد براءة ذمة المحيل ابراء المحتال فان احاله ولم يبرئه المحتال المحيل كان له الرجوع عليه اي وقت شاء وبه قال الاسكافي وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وهو الاقوى لصحيحة زرارة باسنادها الى عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول له
الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله ولاصالة بقاء جواز
الرجوع له ما لم يبرئه عن الحق واستصحاب الشغل الى ان يحصل البراءة اليقينية كما شهوة منهم قد صادف ولان الحوالة استيفاء الدين
المحيل فيكون المحتال قائما مقامه كما اعترف به المتاخرون فيكون حكم الوكالة ولو كيل استيفاء الدين جاز له الرجوع الى موكله بدينه
عليه متى شاء ما لم ياخذ الحق عوضا او لم يبرئه واما الصحيحة والموثقة فهما مطلقتان في الابراء او مجملتان وهذه مبينة مفسرة والمطلق
والمجمل يحملان على المقيد المفسر باتفاق ائمة الاصول واصحاب الحديث واما حديث الاشتغال والتحول فلا دلالة على اللزوم ممنوعة
لعدم التنافي بينه وبين جواز الرجوع كالهبة المعوضة ولم يسلم له العوض والبيع بالخيار والحوالة على المعسر وقد سبق اشتراط رضى
المحتال في صحة الحوالة عند علمائنا وتفرع عليه ولا يجب على المحتال قبولها على الملي لو احاله المحيل بدينه عليه ليستوفي منه فلا يجب
قبول الحوالة وان كان المحيل معسرا باتفاق الاصحاب قوله لان الواجب اداء الدين اي الواجب فعله على المحتال هو ما ادى
اليه الدين يجب عليه قبوله تفريغا لذمته عن الحق ولان كل انسان يجب ان لا يشغل نفسه بحق غيره ولا يتم ذلك الا بالقبول مع الاداء
قوله والحوالة ليست اداء الدين حقيقة بل هو تعيين لمحل مع بقاء الحق في الذمة والاداء هو بذل المال عليه وعرضه على المستحق
وهو منتف في الحوالة ما لم يحل المحال عليه وكيلا عنه في الاقباض خلافا لاحمد بن حنبل من العامة على ما نقل عنه الفاضل فاوجب عليه
قبوله مستقربا قوله وما ورد من الامر بقبولها على الملي في النبوي قال اذا احيل بحق على ملي فليقبل الخبر وهو قوله على تقدير
صحته محمول على الاستحباب اجابة لسؤاله او تسهيلا في اقتضائه او على الارشاد لان المصلحة في القبول لكن لو قبل لزم وليس له الرجوع

وان افتقر بعد القبول الا مع الجهل بحاله عند الحوالة لصحيحة منصور ورواية عقبة بن جعفر في معنى الاعسار وقدر الاستيفاء كما سبق في الضمان
وخالف في ذلك جماعة من العامة لكن يشترط في لزوم الحوالة ملاءة المحال عليه حال العقد او علم المحتال بحاله قوله فلو ظهر اعسار
حال الحوالة بعدها فسخ ان شاء وان شاء صبر وان كان لم يشترط اليسار في تمام الحوالة بلا خلاف يظهر لوجود المقتضي للخيار وهو الضرر وخصوص
صحيحة ابي ايوب كما وقع بها الاطلاق ثم يستمر له ذلك الخيار قوله وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر على الاظهر الاشهر
وهو اطلاق كتب المحقق والعلامة وصريح شرح عد والك وغيرها قوله عملا بالاستصحاب الخيار الثابت له قبل اليسار وهذا الاتيم على
ما عندنا في العمل بالاستصحاب لان الخيار قد كان مستندا الى الاعسار المؤدي الى الضرر لا مطلقا فلم يستقم بقاء الحكم المنوط بالقيد في غير محل
القيد بل الاولى في الاستدلال هو التمسك بعموم الاستثناء في صحيحة الحراز واستشكل عليه في عد نظرا الى ان المقتضي له هو الفقر وقد زال فيزول
الحكم وهو متجه لولا النص قوله ولو انعكس بان كان موسرا حالتها فتجدد اعساره فلا خيار اتفاقا منهم وبه في موثقة منصور بن حازم وخبر
عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ثم قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احاله ورضي
قال لا ولان شرط اللزوم الملاءة حال العقد وقد حصل ثم لم ينقلب جائزا لما كان لازما ولانه ثبت له ما دام حقه في ذمة غيره وحق ذلك الغير
في اخر لتحقق الاركان الثلاثة وصحة به الحوالة قوله وتصح ترامي الحوالة وهو ان يحال المحتال مرتبة الى ثانية وتحويل الحق من ذمة الى ذمة وهكذا
والمحتال واحد ابدا وانما يتغير المحيل والمحال عليه فالمحال عليه في الحوالة الاولى هو المحيل في الثانية وكذا يصح قوله ودورها بان يحيل المحال عليه
في بعض المراتب على المحيل الاول مثلا يحيل عبد الله على زيد في ذمته ثم يحيل زيد على عمرو ثم عمرو على بكر وبكر على خالد وهذا ترامي
الحوالة فاذا احال خالد المحتال على عبد الله بما له عليه من الدين فذلك دور في الحوالة ولا نعرف مخالفا منهم في صحة ترامي الحوالة ودورها
للاصل ووجود مقتضي الصحة في جميع المراتب ولعموم وجوب الوفاء بالعقد قوله وكذا الضمان يصح ترامه بان يضمن الضامن اخر ثم يضمن
الاخر ثالث وهكذا ودوره بان يضمن بعض المضمون عنه الضامن في بعض المراتب بلا شبهة وخلاف في صحة الترامي للاصل واطلاق
الغور وتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وكذا في صحة الدور على الاصح الاشهر وعليه عامة من تاخر لما مر ولوجود المقتضي
وهو العقد الصادر من اهله في محله وانتفاء المانع وهو ليس الا صيرورة الاصل فرعا والفرع اصلا وذلك لا يصلح للمانعية لتحقق المال
في ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيكون كالاجنبي الجائز ضمانه قوله ومنعه الشيخ في ط لوجهين احدهما قوله
لاستلزامه جعل الفرع اصلا والاصل فرعا لان المضمون عنه اصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه يتبع ذمته ذمته ويكون ضمانه
فرع ضمانه فاذا صار المضمون عنه ثانيا ضامنا عنه يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وهذا امر جائز لانهما كانا اصلا فيروا عنه الفرع منه
ايضا وثانيهما قوله ولعدم الفائدة في هذا الضمان فانه يصير الامر كما كان اولا والعقود الشرعية لا بد لها من فائدة فان الحكيم لم
يشرع باللغو وما لم يكن له اثر من المعاملة فليس بمعاملة فبطل الجواب عن الاول قوله وضعف الاول بان الاختلاف فيهما غير مانع
اي اختلاف المضمون عنه في الاصلية والفرعية بان يكون اصلا وفرعا لا يمنع من الصحة بعد تحقق المال في ذمة الضامن وبراءة
المضمون عنه فيه براءته يصير اجنبيا وان كان اصلا والحال ان ذمته يصح ضمانه عن كل مديون وان كان فرعا والاختلاف المانع

انما هو مع فرض اتحاد الجهة دون اختلافها فانه كان اصلا من جهة العقد الاول وفرعا من اخر وهذا ممكن جائز كالساحر بوجه لي
الوجه ثانيا وعن الثاني قوله وتظهر الفائدة في موضعين احدهما قوله في ضمان الحال مؤجلا وبالعكس فانه قد كان الدين عليه
اولا حالا فضمنه الضامن ايضا حالا ثم يضمن المضمون عنه عن الضامن ثانيا مؤجلا فيحصل من ضمانه ثانيا ارتفاق وسهولة له بما لم
يكن له اولا ذلك وكذا كان عليه الدين مؤجلا فضمنه ثانيا حالا على القول بصحته فيحصل ارتفاق للمضمون له وثانيهما قوله
وفي الضمان باذنه وعدمه فان كان جميع الضمانات بالتبرع فلم يظهر هذه الفائدة وانما الفائدة فيما اذا كان ضمان الضامن بغير
اذنه ثم ضمان المضمون عنه ثانيا باذنه فاذا دفع الى المضمون له رجع الى الضامن والضامن لا يرجع عليه وكذا لو اذن بالضمان
ثم تبرع بالضمان عنه ثالث فضمن الاصل باذنه كما لو كان الضمانات جميعا بالاذن وفي الفرضين قوله فكل ضامن يرجع
مع الاذن على مضمونه لا على الاصل الذي هو المضمون عنه اولا فمع غرامة الضامن الاخير يرجع الى من اذنه لا الى من يليه
الى الضمان فينقطع الرجوع فيحال تبرع في البين وينتهي الرجوع ومع عدمه ايضا لا يتسلط الغارم الاعلى الا على من اذن له لا الى الاصل
قوله وانما يرجع عليه الضامن الاول ان ضمن باذنه ويرجع عليه الضامن الثاني لا الثالث ولا الاول مع التبرع بالضمان وهذه
كلها فائدة دون الضمان قوله واما الكفالة فيصح ترامها ايضا على ما صرح به المحقق وكتب العلامة ومن تاخر عنهما بل بلا خلاف
يظهر لان صحة الكفالة بثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا وهو ثابت بالكفالة الاولى لان كفيل الاول عليه حق المكفول له وهو
احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهو معنى الترامي كما في الضمان والحوالة الا ان هنا ان ابرء المكفول
له الاصل برء واجمعوا لامتناع بقاء الكفالة مع سقوط الحق وان لم يبرء واحضر الكفيل الاول المكفول برء الكفيلان الاخران ان كان
اثنان وان احضر الكفيل الثاني المكفول الثاني برء الثالث دون الاول وان احضر الثالث برء هو خاصة دون الاولين وهذا
حكم ترامي الكفالات قوله دون دورها فانه لا يصح قطعا قوله لان حضور المكفول الاول يبطل ما تاخر عنها لان الدور لا
يكون الا بكفالة الاصل ثانيا احدى المراتب والكفالة لا تصح الا بعد حضوره للتعهد باحضار المكفول وبعد حضوره يسقط حقه
قوله وكذا تصح الحوالة بغير جنس الحق الذي للمحتال على المحيل بان يكون عليه دراهم فيحيله على اخر بدنانير ويستفاد من ذلك
احكام ثلث احدها اشتراط كون المال ثابتا في ذمة المحيل للمحتال لا في ذمة المحال عليه وان كان ثمنا في مدة الخيار لكونه ايلا
للزوم وتزلزله لا ينافي نقله الى ذمة اخرى فلا يصح الحوالة مع عدم ثبوت الحق في ذمته كما لو احاله الجاعل قبل العمل المجعول والمستأجر
للاجير قبل تمام العمل فانه لم يستحق منه قبله ومع الثبوت يصح سواء كان حالا ام مؤجلا محالا ام مؤجل شرط في الاول القبض بعد
اجل ام لم يشترط خلافا في الاخير للشيخ في ط فلا يصح المال الا بالحال والمؤجل الا بالمؤجل بقريب كونه سلما يراعى فيه شروطه والوجه
الصحة في الجميع لاطلاق الاخبار المتقدم وعموم وجوب الوفاء بالشرط السائغ وثانيها جواز الحوالة بكل ما ثبت في الذمة مثليا
كان ام قيميا كالثياب والحيوان وهو قول الاسكافي والفاضلين وجماعة تمسكا باصالة صحة العقد وعدم اشتراط كونه مثليا
وهو الاظهر عندي لاطلاق الاخبار المعتبرة خصوصا صحيحة زرارة ورواية عقبة بن جعفر لصدق المال على الجميع فلو كان عليه

ثياب او حيوان فقد اسلم فيها ولاجل الجهالة يصح الحوالة بها بعد ضبط الوصف خلافا للشيخ في ط وق وابن حمزة فاشترطا
كونه من ذوات الامثال تقريبا لان القيمي مجهول فلم يصح الحوالة بالمجهول وضعفه ظاهر قوله انما انه يصح الحوالة بغير جنس الحق الذي
كان عليه مثلا كان عليه دراهم للمحتال فحول المحتال زيدا بالدنانير التي كان له عليه باخذه عوضا عن حقك فيصح ذلك فيصير حقه
الدنانير بعد الحوالة قال به اكثر علمائنا المتاخرين بل كاد من تاخر عن المحقق يجب الظاهر وتردد فيه المحقق في يع وهذا هو الصحيح
الموافق للاصول الكلية المرعية في الحوالة من جواز الحوالة على البريء والغاية هنا براءته من حق المحتال فيلزم بمقتضاه ويؤيده الى
الاخبار السابقة في الاحالة على الرجل بدراهم وهو يعم ما اذا كان الدراهم في ذمته او يعملها بحق اخر وكذا تقتضيه الاصل وعموم
وجوب الوفاء بالعقد قوله سواء جعلنا الحوالة استيفاء ام اعتياضا فان جعلناها استيفاء كما هو الاقوى الذي جرى عليه الفاضل
واكثر من تاخر عنه لانها لو لم تكن استيفاء وكان بيعا لكان بيع دين بدين ولما جازت في النقود الا مع التقابض قبل التفرق
ولوجب على المحيل تسليم ما احال به كما يجب على البايع تسليم المبيع ولما جاز الحوالة على البريء ولزم لزوم العوض له بمجرد
الحوالة بالخمسة على العشرة في ذمة المحال عليه ولم يقل به احد فانه لو كان عليه خمسة فاحاله بالعشرة يلزمه الخمسة وكان
الخمسة الباقية استيفاء للمحيل ليصير ملكه بمجرد الحوالة وكذا بطلان اللوازم المتقدمة ظاهر ايضا فيكون الوجه في الحوالة ان تكون
استيفاء والاستيفاء بغير جنس الحق قوله لان ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي كما سبق في القرض وان جعلناها معاوضة
كالشيخ وابن البراج وابن حمزة بين قائل بانها بيع او عقد معاوضة مستقل قوله وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير جائز
قطعا لانه لا تخالف في الجنس لا ينافي شيئا من الاصلين ويظهر الثمرة في ترتب الربا والاحالة بالمجانس مع زيادة وصفا او اصل
والشيخ منع من ذلك والمشهور الصحيح لعدم كونه اعتياضا قوله ولو انعكس فاحاله بحقه على من عليه بمخالف صح ايضا كما اذا كان عليه
دراهم وله في ذمة المحال عليه الدنانير فاحال المحتال بالدراهم صح ذلك ايضا على الاصح المبني على عدم اشتراط التساوي وعلى القول
باعتبار رضى المحال عليه مطلقا كما هو المختار فلم يتفاوت الحكم في التقديرين وعلى القول الاخر يشترط رضى المحال عليه هنا قطعا
لعدم استحقاق المحيل في ذمته الدراهم فلا يتعلق بها بغير رضاه وعلى التقديرين قوله ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث يكون
صرفا احيل بالدراهم على الدراهم والدنانير او بالعكس بان يدفع المحال عليه النقد الى المحتال في مجلس الحوالة فانه لا يعتبر ذلك
حتى عند الشيخ في قوله الذي جعلها بيعا لتصريحه بجواز الحوالة بالمؤجل على المؤجل وان ذلك انما هو من خواص الصيغة المختصة
ثم صرح الشيخ بعدم جواز الاحالة بالطعام الذي يحل عليه من السلم معللا بعدم جواز بيعه قبل قبضه مع انها ايضا لو كان بيعا
البيع وفي موضع اخر من ط قوى عدم كونه بيعا بل هو معاوضة مستقلة ومعه فالامر واضح قوله لان المعاوضة على هذا الوجه
ليست بيعا على تقدير كونها معاوضة لانه يشترط في البيع ان يكون بصيغة مخصوصة مذكورا فيها العوضان متقابلين ناقلا للعوض
اليه متعلقا اياه العوض الاخر وصيغ الحوالة ليس كذلك فيصح مطلقا والاولى ان يقال باعتبار التقابض هنا ايضا ولا ينافي ذلك
لما ذكره من جواز الاحالة مؤجلا لانه قال في ط الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيكون التقابض لا ينفك عنه فتعريفه بعدم اعتبار

التقابض

التقابض على عدم كونه بيعا خارج من بحث المسامحين لان التقابض على هذا الوجه غير معتبر على جميع التقادير وصحة الحوالة على
التقديرين انما هي اذا اشترطنا رضى الثلثة في الحوالة قوله ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صح الاول دون الثاني لان الاول وهو
الاحالة بغير جنس الحق الذي كان له على المحال عليه ليس الا ايفاء بحقه في ذمته كبيع الدين او استيفائه فيحتمل صحته بدون رضاه و
اما الثاني وهو الاحالة بحق المحتال على من عليه غيره فلا يتمشى الا برضى المحال عليه قوله اذ لا يجب على المديون الاداء بغير جنس
ما عليه الا بعقد معاوضة حيث معه وهي يتوقف على التراضي ويكون نحو من قبيل الحوالة على البريء وهو لم يوجد الا بالرضا من المحال
ولا يخفى عدم مناسبة التفريع المذكور لان القائل بالصحة قد بنى مقابلته في الصحة على فرض حصول الرضا من المحال عليه هنا وان
لم يقل به في غيره قوله وخالف الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابن حمزة قوله فيها في صحة الحوالة بغير جنس الحق وصحتها
بالحق على من عليه مخالفه وان رضي المحال عليه بالحوالة في الثاني قوله فاشترطوا تساوي المال المحال به وعليه جنسا ووصفا
استنادا الى انه يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذي عليه من غير نوعه وعلى غير صفته وذلك لا يجوز ووجه علله بجواز قوله
ان الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا عقد الحوالة لا يقتضي غير ذلك بصفتها فان كان في ذمة المحال عليه هو
ذلك فيكفي ذلك عن لزوم ما في ذمة المحيل عليه واما اذا كان في ذمته مثلا دراهم وله في ذمة المحال عليه دنانير فكيف يصير حق
المحال بمجرد ذلك على المحال عليه ما لم يقع عقد اخر بينهما يوجب تبديل الدراهم بالدنانير وذلك قوله لانا ان جعلناها
استيفاء كان المحال في الحوالة الصحيحة الشرعية التي يكون استيفاء قوله بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه فينبغي ما
يدفعه المحال عليه الى المحتال بمنزلة اقراضه اليه ويحتسب في عوضه ما يكون له في ذمة المحيل الذي كان له مثل ذلك في ذمة
المحال عليه فحقه استوفى المحال حقه ما اقرض المحال عليه اياه على تقدير كونها استيفاء ولا يتمشى ذلك مع تخالف حق المحتال
والمحيل في الجنس لانه لا يمكن من استيفاء حقه الذي كان له على المحيل الا اقرضه المحال عليه قوله وحقه الدراهم لا الدنانير
التي دفعها المحال عليه اياه ولا يقع عليها التحاسب القهري الذي لم يحتج الى عقد اخر مع التخالف ولم يتقدح من المحتال معه ما يبيح
بدله من عوض القرض فعلى هذا لم يتحقق الاستيفاء بهذا التوجيه بالحوالة بغير الجنس ان جعلناها استيفاء قوله وان كانت معاوضة
فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة كالبيع والاجارة والصلح
والمزارعة وغيرها كما صرح به الشيخ في ط فقال تعم الحوالة مع الاانه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح قوله
وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة وقرض فلا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز اذا كانا في جنسين مختلفين
ولا في جنس مع اختلاف الصفة انتهى قوله وجوابه يظهر بما ذكرناه في اصل الاستدلال بانا ان جعلناه استيفاء فان ايفاء
الدين بغير جنسه جائز مع التراضي الى اخر ما ذكر والارتفاق وقد يحصل بذلك ايضا مع عدم اشتراط اطراده بعد اطلاق
الاخبار والاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود قوله وكذا تصح الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين
بمعنى كان انه يصح الحوالة بدين عليه على دين له في ذمة الواحد او اكثر مع عدم التكافل بينهما كما سبق كذلك يصح الحوالة بحقه في ذمة

الاثنين وان كان كل واحد منهما قد ضمن من الاخر للمحيل فان ضمان كل منهما عن الاخر لا يمنع من صحة الحوالة على ما في ذمتهما كما كان
يصح قبل الضمان منهما لكن لما كان ضمان الثاني من المتكافلين يحتمل ان يقع على جميع ما في ذمة الاول بعضه في الاصل وبعضه بضمانه عن الثاني
وهذا ليس بمراد في هذا البحث بل مع ارادة الثاني ضمان ما في ذمة الاول في الاصل لا مطلقا اي لضمان ما في ذمته على الاطلاق من
الاصل وما ثبت فيها بضمانه قوله لئلا يصير المال الان في ذمة الثاني فان الثاني لو ضمن ما في ذمة الاول اصلا وفرعا صار الجميع
في ذمته وبرئ الاول فلم يصح الحوالة عليهما جميعا قطعا والنزاع فيما لو انتقل كل من الدينين عن محله الى محل الاخر ثم احال عليهما
المحيل بدين عليه وقد قال بصحة الحوالة هنا الفاضلان والمصنف والشارح واكثر من تاخر عنهم قوله ووجه الجواز الحوالة عليهما
ظاهر لوجود المقتضي للصحة وهو ثبوت الحق للمحيل في ذمة المتكافلين فيكون ذلك حوالة على المشغول قوله وانتفاء المانع اذ ليس
الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا على الاصل الذي بني عليه الضمان عندنا فانه نقل المال عن ذمة الى ذمة فلا تاثير للضمان
في تغيير حكم الشغل بل يبقى الشغل بحاله كما كان قوله ومنه منذلك اي بصحة الحوالة في الفرض المذكور مع انه لا حاجة بذكر مع
ما تقدم في بناء الضمان من انه مع الضمان كان يتولى الامر كما لو لم يكن ضمان اصلا قوله على خلاف الشيخ حيث منع من صحة
الحوالة هنا في ط قال لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة يستفيد
زيادة ارتفاق المحتال وهو من الزيادة في الوصف لانه قد كان على واحد قبل الحوالة وبعدها على الاثنين بالخيار
في المطالبة بكل واحد منهما بتمام الحق متى شاء ولا ريب ان ذلك اوثق له من الاول والحوالة لم يستفد بها الزيادة كذا علله الشيخ
في وجه المنع قوله وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة الى ذمة كاكثر العامة لان استحقاق المطالبة
بالاثنين بكل منهما بتمام الحق لا يتصور الا بهذا التوجيه وهو مخصوص بالعامة قوله واما على مذهب اصحابنا الاماميين كافة كما
في الشرايع والقواعد والتذكرة وغيرها حكي ذلك عن مهذب ابن فهد في شرح قد للمحقق الشيخ علي وشرح الكف وغيرها من كتب الجماعة
قوله من انه ناقل للمال عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم يفد الحوالة هنا مالا ولا وصفا في المال حتى الارتفاق بل
يبقى الامر على ما كان اولا فهذا القوي من الشيخ بعيد جدا لبنائه على ما لا يقول به قطعا بل تعليله على المنع ينادي باعتبار
التوجيه الاول في الضمان وقال في ذلك في توجيه ما ذكره الشيخ في ط ويمكن ان يكون الشيخ رده فرع على مذهب المخالفين ولم
يشر اليه فهذا نقوله ذلك في ط في مواضع انتهى قوله ويمكن ان يبنى تفريع الشيخ بطلان الحوالة في المفروض على ما لا ينافي
مذهب الاصحاب بحمل قوله فان كان كل واحد منهما ضامنا من صاحبه على انه حاله عليهما لم يصح الحوالة على ضمان كل منهما بعض الاخر لانتفاء
ذمته فان الشيخ ان يطالب بكل واحد منهما من امتناعهما عن اداء الاخر فتامل قوله ومع تسليمه تسليم وجوب مواخذة المحتال الى
المحال عليه وان الضمان ايضا ضم ذمة الى ذمة كما هو الظاهر عن الشيخ هنا وتنزيله على احد الوجهين لا يصح الا بتكليف سيد
قوله لا يصلح للمانعية لان مطلق الارتفاق بها غير مانع اجماعا بل ما يفيد زيادة المالية كما صرح به الشيخ ولذلك لو احاله على من
هو اكثر ملاءة او اكثر ديانة صح اجماعا وزيادة الارتفاق هنا ايضا من هذا القبيل تتمة يذكر فيها بعض احكام الشيء

اعلم ان الحوالة تقع على اربع الحوالة من المشغول على المشغول وهو ما تقدم ذكره بما يتعلق عليه من الاحكام وهو الحوالة الحقيقية
المتفق عليها والحوالة من البريء على البريء وشبيه هذه بالوكالة في الاقتراض لان المحيل يستنيب المحتال بالاحالة في الاقتراض من
المحال عليه لعدم اختصاص التوكيل بلفظ خاص فان مع عدم الشغل في شيء من الجانبين فلم يبق الاحالة الا على ذلك فيتعلق به حكم الوكالة
وان وقع بلفظ الحوالة والثالث الحوالة من البريء على المشغول وهذه وكالة في استيفاء الدين يستنيب المحتال في اخذ الحق من المحال
والرابع الحوالة من المشغول على البريء وقد بان حالها ايضا في الابحاث السابقة فلو وقع الاختلاف بين الثلثة في وقوع الحوالة باحد
الوجوه الاربعة فمن ذا قوله ولو ادعى المحال عليه وطلب الرجوع بما اداه على المحيل لانكاره الدين وقد ادعى ان الحوالة على البريء بناء
على جواز الحوالة عليه وادعاه المحيل مع الشك فيه قوله والظاهر من ان العقلاء انهم لا يحيلون بديونهم على الغير ما لم يكن لهم حق في
ذمته فيكون العلة والحدس بانه لولا اشتغال ذمته بالدين لما احيل عليه قرينة على الدين قوله والاول وهو الاصل ارجح من
الثاني حيث يتعارضان غالبا اي في غالب الوقايع الشرعية التي يتمانع بها مقتضى الاصل والظاهر فانهم قد قدموا حكم الاصل ما لم يحصل
اليقين بخلافه كالطهارات والنجاسات ومعرفة الاوقات والاهلة والديون والانكحة والبلوغ وغير ذلك من الاحكام كما يشهد بها
لمن طلبها في موضعها تتبعا واجرى فيها حكم الحالة السابقة وهذا امر ظاهر على من تصفح في تصانيف ابواب الفقه فيما صدر عنهم
من الحكم اما عموما او خصوصا فيما اذا اختلط الامر في حكم من الاحكام الشرعية فقضى الاصل حكما والظاهر اخر قوله وانما يتخلف
في مواضع نادرة قد حكموا عليهم بتقديم مقتضى الظاهر على الاصل عند التعارض كحكمهم بمضي الصلوة والطهارة عند الشك في شيء منهما
بعد الفراغ لان الظاهر ان افعال المكلفين تقع على الوجه المأمور به فلا يلتفت الى مقتضى اصالة العدم وكحكمهم بحلية لحوم اسواق المسلمين
لعلها او فقدت الشرائط وقبول قول العدل وثبوت الملك مع ارخاء الستر ورفع المانع بالكلية وقبول قول مدعي الصحة في العقود الشرعية
وبعض وجه الاحتمال لادعاء احتمال الزوجية مع الدخول بالاولى ونجاسة غسالة الماء المجتمع في بئر الحمام في الشك وتقدم قول ذي
اليد دعوى الملكية وبعض اخر من المواضع واذا كان الغالب رجحان الاصل على الظاهر في الوقايع الشرعية فيرجح حكم الاصل على الظاهر
عند تعارضهما ولم يرد منهم حكم فيه بخصوصه الحاقا للمشكوك بالغالب الا ان الشارع قد اعتبره في كثير من المواضع بل قد وقع التنبيه في
بعض النصوص كونها استحقاق بحمل واذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس به ولان ذلك يفيد لنا المجتهد بعد اشتغال القطع
بالاحكام الواقعية في خصوص كل واقعة واقعة جزئية وعدم انتظام العبد بامارة يناط بها عموم الوقايع التكليفية شرعا ركنا مكلفين بالنفقة
في الدين والانظار للاخريين بل وامرهم بالتفقه في الاحكام الى يوم القيام وقد يوجب حصول الاستدلال بالالفاظ وملاحظة الفضلاء
الصادرة عنهم ورعي موارد الاحتمالات المتكثرة وكذا الوثوق بما قيل وابن ذلك من العلم بصدقهم ومع ذلك عن صادق ما مر به
اخرى بحث لا يكاد يخلص القطع بصحيحها من فاسدها ومراده باظهار الاحسن فضيلة عند فقد شيء منها لا يجوز تعطيل جواز
الاعتماد عن الرأي والسكون بما اصاب جودة النقل وتيسر بذلك لارشادهم الى الرجوع بالبعض عند الاختلاف والعلم لم يخلو الحال
فيه وبالجملة تقديم الاصل على الظاهر يشعر به رجحانه عليه غالبا كما دل عليه الشارع فيوهم بهذا التوجيه وفيه ما فيه لان الالحاق بالغالب

مذهب من القياس في لسان اهل الحديث واستقرائه في نفس الاحكام الشرعية عند ائمة الاصول فلا مصادر اليه الا بعد الياس
الخاص و نزل المجتهد بعد القبول باعتباره بنوع السنة الى الاحكام لاجل تعينه الدليل الذى يراعيه في ذلك دون الموهمات ما لم
يقم على اعتباره دليل خاص الا ان الدره الى الظن بالحكم فالعمدة في هذا الباب ان يقال ان الظاهر فان كان هناك دليل شرعي على
اعتباره كالصور المتقدمة فلا يقاومه الاصل مطلقا والواجب ح الحكم بتقديمه وليس في الحقيقة تعارض الاصل والظاهر بل تعارض
الاصل والدليل او الاصلين كمدعى الصحة في العقود واصالة قبول قول ذى اليد وان لم يكن على اعتباره دليل خاص من اجماع او
نص بل كان مستنده العرف والعادة او القرائن او غلبة الظن كالظهور الحاصل في المقام فلا ما يلتفت اليه قطعا في مقام التنازع والخصومات
لان المعتبر بعد اليقين هو علم الحاكم والظهور لا يفيد سوى الظن وليس له ان يعتمد على الظن ويحكم مقتضاه ولو بضميمة يمينه الا
لكان العمل بالظن ويمين المدعى وهو مختص بالجنايات دون غيرها وان كان في غير المنازعات فحصر الى اعتبار الظن في
موضوعات الاحكام وقد دللنا على عدم العبرة به ايضا ما لم يقم على اعتباره دليل شرعى وهذا محصل ما استفدناه في باب تعارض
الاصل والظاهر والتفصيل غير لائق بالمقام وعلى هذا قوله فيحلف المحال عليه على انه برئ من دين المحيل ويرجع عليه بما
غرم لان الاصل براءة ذمته والظهور المدعى لا يلتفت اليه ويصير الحوالة ح من قبيل الحوالة على البرئ قوله سواء كان العقد الواقع
بينهما بلفظ الحوالة او الضمان اشارة الى معنيين احدهما ان الحوالة على البرئ لما كان اشبه شئ الى الضمان من كونهما نقلين المال الى
ذمة البرئ قوله فيصح بلفظه اى يصح اداء الحوالة بلفظ الضمان مجازا كالبيع الحال بالسلم على قول والنكاح الدائم بالمتعة قوله
وايضا فهو يطلق على ما يشملهما بالمعنى الاعم كما تقدم في اول الضمان من الضمان بالمعنى الاعم وهو التعهد من البرئ له ثلثة اقسام منها
الحوالة على البرئ وبهذا الاعتبار قوله فيصح التعبير به عنها حقيقة فيصح قصد الحوالة بلفظ الضمان ويتعلق عليه احكام الحوالة وثانيهما
ان التنازع المذكور الواقع بين المحيل والمحال عليه في البراءة والشغل يتقدم فيه قول منكر الدين في ذمته الذى غرم دين المحيل سواء
كان غرمه بقصد الضمان الخاص المقتضى للبراءة حتى يكون معه الاصل خاليا عن معارضة الظهور نظرا الى ان الضمان يقع على
ولا يرجح فيقبل قوله او غرمه بقصد الحوالة المفيدة للظهور في مقابلة الاصل لتقدم الاصل على الظهور قوله ويحتمل الفرق بين
الصيغتين فيقبل قول منكر البراءة قوله مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر من ان لفظ الحوالة مع غالب الدين في ذمة
المحال عليه ان جوزنا الحوالة على البرئ ايضا فان اعتبرنا بالظاهر مقدما على الاصل فيقبل قول المحيل المدعى للشغل ولكن الاقرب
بين احتمالات الاحتمال المذكور قوله ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق كالشيخ في احد قوليه فاوقعا الحوالة خلفا
في الدين بعدها فذمة المحال عليه قوله تعارض اصل الصحة من جانب المحيل المدعى لصحة العقد لوقوعه على المشغول قوله
والبراءة من جانب المحال عليه المدعى للفساد لوقوعها على البرئ قوله فيتساقطان في المشهور ومنهم الشيخ والعلامة والمصنف
والفقهاء الشيخ على نظرا الى تكافئهما فان البراءة لم تقطع الا بالعقد بموجب الشغل على ما دل عليه ادلتهما والموجب هو صحيح العقد
ولم يعلم به ويقدم قول مدعى الصحة فيرجع دون ما تقيض الشغل قبل حكم الحاكم عليه وانما هو بعده فقبل والحاكم يراعى موافقه

الاصل في استفادة من تقدم قوله وح فالبراءة بحالها فقد يرد احتفظ به فان بعض من اطلق القول بتقديم من وافق قوله الاصل
الملزوم وبعبارة اخرى المزيل على المزال فقد غفل عن ذلك وبعد تساقط الاصلين قوله ويبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل
باذنه فيرجع عليه فان الرجوع لا ينحصر بالحوالة بل بكل لفظ دل على الاذن فاذا بطلت الحوالة لمعارضة لاصل البراءة وعينهما بقى الاذن
اللازم في الحوالة الباطلة فان قلت ان الاذن قد كان تابعا للحوالة فاذا بطل المتبوع بطل التابع قلنا قوله ولا يمنع وقوع الاذن
في ضمن الحوالة الباطلة المقتضى بطلانها البطلان تابعها الان بين كل منهما لا يذهب بما يذهب به الاخر ويكفى ذلك دليل الاذن من ذلك
قوله لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في الحوالة شرعية وقد بطلت فيبقى الاذن من المحيل في الوفاء بحاله وهو مقتضى الرجوع مطلق
ثم لو انكر مدعى صحة الحوالة الاذن بعد ما بان اذنه قد كان بالحوالة الصحيحة دون غيرها من الرجوع فيبقى احتمال عدم الرجوع عند التعارض
مطلقا وكذا قوله ويحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة بناء على تقديم الاصل الملزوم على اللازم مطلقا فان اصالة
الصحة يستلزم الشغل والبراءة لم تقتض عدم الصحة فيقدم لانها بمنزلة الدليل فلا يعارضه الاصل وقد عرفت ما فيه خصوصا في مقام التنازع

كتاب الكفالة

وفيه مطلبان الاول في عقد الكفالة والكفالة لغة القيام بامر الغير والضمانة عنه مطلقا وشرعا قوله
وهو التعهد بالنفس اى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له او عقد شرع لذلك على القول الاخر في معنى اسماء المعاملات والايد
عليه خروج الكفالة على الاعيان المضمونة كما في شرح يع ان المعروف منهم صحتها وان لم نقل بصحة الضمان عنها لان الحد للكفالة بالمعنى الاخص
ربما يقولون بصحة كفالة الاعيان وهو من الضمان لانها من صفته اذا قرنت بالمال وقد سبق صحة الضمان على الاعيان المضمونة كالغصب
المستام والمبيع قبل القبض والعارية المضمونة ونحوها ثم الكفالة عقد مشروع بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى فخذ احدنا مكانه
وفي موثقة عمار ان امير المؤمنين برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ومثله رواية اسحق بن عمار وصحيحة داود بن سرحان قوله
وشرطها رضى الكفيل وهو الكافل بدون المكفول له وان كان يعم اطلاقه عليه بحسب الاستحقاق الا انهم اصطلحوا عليه لذلك قوله
والمكفول له وهو صاحب الحق بلا خلاف منهم في اشتراط رضاهما في صحة الكفالة وعليه الاجماع في كر و يعد ذلك فلان الكفالة من جملة
العقود اللازمة فلا بد من وجود ما بين اثنين ورضاهما بذلك ولان اثبات حق للمكفول له على شخص يتوقف رضاه بالحال وكذا الكفيل
اثبات على لا على وجه يثبت كونه قهرا يتوقف على رضاه ولقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فلا بد من رضاهما قوله دون المكفول على
الصحيح المشهور بين علمائنا كما في لك والكفاية وغيرهما وهو قول المحقق عامة من تاخر عنه الا من ندر وفي التح هو مذهب اكثر علمائنا من غير
الانه وقد ذكر الاجماع عليه للاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود ولاطلاق الاخبار في لزوم الكفالة بمحض التكفل كموثقة عمار ونحوها
وذهب الشيخ في ط الى اشتراط رضى المكفول في عقد الكفالة ايضا وبه قال القاضى وابن حمزة وابن ادريس واستقواه العلامة في التحرير
موجهين له ان امكان احضاره للكفيل لا يتطرق الا برضاه فانه متى لم يرض لم يلزمه الحضور معه والجواب عنه بمنع ذلك قوله
لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره به ولم يطلبه صاحب الحق مع
تبرعه بالكفالة فلا يجب عليه الحضور اصلا فح يادت الضرورة الى اشتراط امكان الاحضار ومع المطالبة يصير الكفيل ح

بمنزلة الوكيل للماموم من موكله في امر فكما يجب عليه اجابته موكله يجب اجابة الوكيل النائب عنه ايضا وحيث كفالته ام لم يرض بلا خلاف بينهم في
الاول ظاهرا وعلى الثاني الاجماع المصرح به في لك وغيره فعلى هذا لو تنوع كفالته برضى المكفول بدون التبرع فيجب عليه اجابته بالحضور متى
طلبه الكفيل كما صرح به في عد لانه قد تقدم على ذلك حيث رضى بكفالته فيجب عليه الاجابة من هذا الوجه بل ولو فرضنا وجوب الحضور
عليه بدون الطلب فلا ينافى ذلك امكان احضاره لان الكفيل يقتضى التسليط على الاحضار فيجب عليه من تلك الجهة ثم الكفالة
كغيرها من العقود اللازمة قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول بين الاولين صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم والايجاب كفلت
لك بدن فلان او ضمنت لك ذلك او على احضاره متى طلبت ونحو ذلك ان يكون العربي الصريح صادرا من الكامل واتحاد
القبول على الفور ونحو ذلك مما سبق للكفول بلا خلاف فيه بينهم مصرحا به في لك فلو قال كفلت احد هذين او بدنه او بدن زيد
فان لم يات فعمرو بطلت الكفالة مضافا الى ان ذلك تعليق في العقد مفسد ويصح الكفالة مع الجهل بمقدار الحق وكذا قوله
وتصح حالة ومؤجلة اما الثانى فموضع وفاق بينهم وهو صحيح ابى العباس البقباق وما مر عنه في الضمان المؤجل قوله واما الاول
فاصح القولين واشهرهما بل في بعض الكتب عليه عامة المتاخرين وهو قول الشيخ في ط وابن ادريس واحد قولى ابن البراج للاصل والصحيحة
وعدم الاشتراط والعموم واطلاق الاخبار وكذا قوله لان الحضور حق شرعى لا ينافيه الحلول والاجل كسائر الحقوق القابلة للوصفين
فكذا ما ثبت قوله وقيل لا يصح الا مؤجلة والقائل بها الشيخان في المقنعة والنهاية وابن حمزة وابن البراج في احد قوليه لما تقدم منهم من ان
الكفالة كالضمان عقد ارتفاق ومسامحة ولم يحصل الارتفاق الا بالتاجيل والجواب هو الجواب ح فان اداها حالة فيجب عليه احضاره
متى طلبه من حال العقد الى الابد وان اداها مؤجلة فلا بد من افرادنا قوله الى اجل معلوم كغيره من الاجال المشروطة في العقود وبعد
تمام العقد يلزم الكفيل احضار المكفول حيثما اشترطاه قوله ويبرء الكفيل بعد الالتزام باموره ثلثة احدها قوله بتسليمه تسليما تاما
الى المكفول له بلا خلاف بينهم ولا يتحقق ذلك الا باقتران الامور اللازمة احدها حصول التسليم وهو الذى يتمكن معه المكفول له استيفاء
حقه منه قوله بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كتغلب يمنع منه وهو الذى يستولى عليه قهرا جادوجا لا بحق وفي الدعاء
اعوذ بك من غلبة الرجال فمع استيلاء المتغلب على المكفول له لم يقدر على استيفاء حقه لضعفه وكذا لو ساوق المكفول له قوله
وحبس ظالم كحاكم الجور وغيره قد كان حبس المكفول له فلا يتمكن المكفول له معه من استيفاء حقه من المكفول فاحترز به عما لو حبسه
الحاكم الشرعى فانه لما كان بحق لم يمنعه من استيفاء حقه اذ يمكن احضاره ومطالبته بالحق ثم حبسه ويمكن ارجاع الموانع المذكورة
الى المكفول كما فعله في عد وشرحه والمصرح به في لك هو الاول وعبارته هنا ايضا ظاهرة فيه وكلاهما يمنعان من التسليم
التام جميعا من المانع من تسلمه قوله وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه فربما يعرض الكفيل المكفول على المكفول له
وتحيره في موضع يكون المكفول قويا في ذلك الموضع لكثرة اعوانه والمكفول له ضعيفا لعدم الحاكم هناك او من يعينه على
استيفاء حقه منه فان ذلك وان كان حضورا الا انه ليس بتسلم عرفا وثانيها ان يكون التسليم بهذا الوصف قوله
وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وبلد العقد عن الاطلاق من تعيين الموضع فانه ينصرف الى بلد العقد

كما يا في وغيرها ان اراده المستحق فلو سلمه في غير المكانين ولم يرده المستحق لم يبرء ذمته على المقطوع به في كلام الاصحاب بل من غير خلاف
مذكور منهم هنا كما صرح به الشارح هنا وفي لك عملا بالشرط او قضية العقد وثالثها ان يسلم المكفول نفسه عن جهة الكفيل وان سلمه
الاجنبى عنه كما صرح به جمع كما يبرئ المديون باداء وكيله او المتبرع وهذا لم يكن خارجا من احدهما فلو سلم المكفول نفسه وغيره لا عن
جهة الكفيل لا يبرئ ذمته كما نص به المحقق الشيخ علي وغيره استصحابا للشغل وعدم وفاء بمقتضى العقد معه لان مقتضاه الاحضار لا
الحضور مطلقا ورابعها وان يكون التسليم قوله وبعد الاجل اى بعده ان كانت مؤجلة وفي الحلول متى شاء ان كانت حالة او ان
زال العذر فلو سلمه قبل الاجل فلا يبرء بتسليمه قبل الاجل على الاشهر ومنهم الفاضل وعامة من تاخر عنه وهو الاظهر لانه غير التسليم الواجب
كتسليم الاجنبى وفى غير المكان المعين فاذا لم يجب لم يعتد به وبقى الواجب في ذمته وذهب الشيخ في ط وابن البراج الى وجوب القبول
وبراءته كما في الحلول ان لم يكن ضرر عليه في قبوله وهو ممنوع قوله ونحو ذلك من الامور المرعية في التسليم الذى يجب عليه
كالامور الثلث الذى ذكرناه وكوقوع المكفول في حبس الظالم او في يد المتغلب فسلمه الى المكفول له في تلك الحالة الى غير ذلك قوله
فاذا سلمه كذلك اى تاما خاليا من الموانع في المكان المعين عند الحلول يجب على المكفول له قبوله وتسلمه لوجوب قبول الحق على
ذى الحق عند التسليم اليه ولو سلمه اليه مع فقد شئ من الاوصاف لا يجب عليه قبوله وهو ظاهر نعم لو سلم نفسه لا عن الكفيل او
الاجنبى كذلك فهو وان يكن من التسليم الواجب الا ان في شرح يع وجوب القبول هنا الى ظاهر اطلاق الاصحاب وهو صحيح لوجوب
التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فيجب عليه القبول عن تلك الجهة فهل يبرء الكفيل به للتمام لا الاصح لا لما مر وللتعهد في
ذمته الى البراءة وعدم اتيانه بالحق الواجب عليه وفي شرح عد نعم جعلا فيه للوجوب على المكفول في الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل وهو
ضعيف لان لكل منهما موجبا مستقلا ويظهر الفائدة فيما لو هرب بعد تسليم نفسه او الاجنبى الى المكفول له فيجب على الكفيل احضاره
على الثانى وحيث يجب القبول وسلمه تاما امتنع من القبول اجبره الحاكم على التسليم واذا تسلم ولو قهرا قوله برئ الكفيل من عهدته الكفول
اتفاقا وان هرب بعده ولم يستوف الحق منه قوله فان امتنع من التسليم بجميع الوجوه او كان غائبا بعد حلول الاجل واداه الكفيل
خروجه عن الكفالة وامكن تسليمه الى الحاكم قوله سلمه الى الحاكم ويبرئ ايضا لانه ولى الممتنع والاسرئ مع امكانه باشهاد العدلين
على امتناعه وانه سلمه اليه ولم يتسلم بل يجب التسليم اليه مقدما على الاشهاد عند الشارح هنا وجماعة لوجوب التسليم اليه اولا او وكيله
والحاكم هو الوكيل العام والمنصوب من قبل الشارع لحفظ الحقوق مع تعذره من اهلها قوله فان لم يكن اشهد عدلين باحضاره
الى المكفول له وامتناعه من قبضه كما لو كان يتمنع من قبض دينه لان كل انسان عبارة في تخليص ذمته عن حق الغير واللزوم الضرر عليه
اكتفى في كره على الاشهاد على امتناعه وان امكن الحاكم وهو الذى يستصوبه في شرح عد و لك وهو الاقرب لان مع وجود صاحب
الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وقد حصل الدفع وانما هو قد ضيع عليه بعد تسلمه قوله ولو امتنع الكفيل من تسليمه
الى المكفول له دون المكفول له قوله الزمه الحاكم به وجبا امرا بالمعروف قوله فان ابى فللمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى
يحضره وعلى الحاكم ح حبسه حتى يحضره لعموم النبوى الخ وخصوص الاخبار المتقدمة المجوزة لحبسه كالموثق وغيره بعد الاتفاق

عليه ظاهراو اعقوبته عليه كان كل ممتنع من اداء الحق قوله او يؤدى ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين حبس بادائه ما على المكفول
وان قدر على احضاره ولم يرض صاحب الحق بالاداء عنه وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ والفاضلان فى مع وغ وعد والمخ والمص هنا وجماعة و
من المخ انه من الامر المفروغ عنه لحصول الغرض من الكفالة ولتجويزه ورد البرى على الاصح خصوصا مع سبقه بابن ابى عمير قال النبى صلى الله عليه
مكتوب فى التوبة الكفالة ملامه غرامه وفى مرسلة الكفالة خسارة غرامة ندامة ولانه لم يقصر عن المتبرع الذى لو ادى الدين يجب عليه قوله
قوله فلو لم يمكن كالقصاص اذا تكفل عن المقتص منه قوله والزوجية من المرية اذا تكفل عن الزوجة التى ادعى زوجيتها فثبت
قوله والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا من حقوق الناس كدعوى على القذف والشتم وتجريد السلاح عليه فتكفل عنه باحضاره
ليقام عليه الحد او التعزير بعد الثبوت وهذا انما مبنى على ما اختاره الاصحاب من جواز الكفالة فى الحدود وعلى ان الممنوع هو الكفالة
فى الدعاوى الحسبية بما يوجب الحد من حقوق الله تعالى نعم يمكن دفع العقوبات الموجبة لكا بر المفهوم من اختصاصه بالعقوبة والاصح
الصحيح عدم الكفالة فى الحدود والمشهورة اسيغ بن نباتة ولا مبناه على التخفيف والكفالة استيثاق واستقبال وبالجملة الكفيل فى هذه الاقوال
قوله الزم باحضاره مع الامكان وحبس فيه ابدالا الاحضار وان لم يكن له بدل كالزوجية والتعزير ولو كان له بدل
لم يمكنه الاحضار قوله كالدية فى القتل وان كان عمدا وجب عليه البدل على المعروف منهم لما سياتى من انه اذا خلى القاتل من يد
غريمه وجب عليه الدية واذا ثبت بدليته فالكفيل يغرمه البدل ولا يخفى عدم مناسبة تقييده بالعمد لان الكلام فى تحمل العمد بخصوصه
وفى شبه العمد او الخطا فالكفيل عن العاقلة فهو من قبيل الدين وليس مما لم يمكن اداؤه عنه حتى يصح ادراجه فيه ويمكن ان يبقى فى الزوجية
بعد ثبوتها قوله ومهر مثل الزوجة وجب عليه اى على كفيل الزوجة مهر مثلها لانه عوض البضع الذى قد تكفل به كذا ذكره بعض
اخرائه وهو بعيد لانه عوض البضع للزوجة لا لغيرها ولذا لو شرطه فى العقد لغيرها بطل فيما لم يتملكه الزوجة فلم يلزمه غيرها واما
فى زوجية الرجل اذا تكفل عنه فثبت فعليه المهر دون النفقه والقسم على هذا القول لامكان ادائه عنه كالدين قوله
وقيل يتعين الزامه باحضاره اذا طلبه المستحق مطلقا سواء كان ما عليه مما امكن اداؤه عنه ام لم يمكن قال به العلامة فى كره والمحقق
الشيخ على فى شرح عد والشارح هنا فى لك ونفى عنه البعد فى الكفاية قوله لعدم انحصار الاغراض فى اداء الحق وقد يريد
المكفول له فى التبين من الغريم خصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطرارى لا عين الحق الذى يتعلق الغرض غالبا بحصوله ولان ذلك مقتضى
الكفالة بالنفس والاطلاق بعض الاخبار فى وجوب الاحضار عليه الاول مع انه لو ادى المكفول له ان يحتج على المكفول بغير الحق ولذا لو
تبرع عنه متبرع يجب عليه قوله والثانى ان الكفالة بالنفس لاجل الحق والاطلاق للمكفول له فى احضاره فلو اكتفى برأسه المكفول او
ابرئه المكفول له برئ الكفيل قطعا فمع الخروج عن عهدة الحق لم يتم الكفالة بما هى بعدها حتى يلزمه الاحضار والثالث فيها
اذا لم يؤد الكفيل الحق كما يشهد به قرينة المقام وورود مورد الغالب والجمع بينه وبين ما دل على الغرامة قوله ثم على تقدير كون
الحق مالا واداه الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجع عليه سواء كان تكفل عنه باذنه ام لا كما لو اذن له فى اداء الدين عنه
وهذا مما لا ريب فيه ولا خلاف قوله وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره بما شاء من المجهود

اويضمنه سواء شرط الرجوع عليه بما يؤديه ام لم يشترط مع التعذر ومطالبة المكفول له لان الاذن فى الكفالة اذن فى لوازمها ومن جملة لوازمها
الاداء مع عدم الاحضار قوله والا يتعذر احضاره عليه وامكنه ذلك فادى بغير اذنه وان كان كفالته باذنه قوله فلا رجوع له على
المكفول على الاقرب وفاقا لكره وشرح عد وغيرهما لان الواجب فى الكفالة الاحضار بحيث لو طلب الكفيل والمكفول حضره عند بعد
لم يكون مع المكنة من احضاره وعدم اذن المكفول فى الاداء متبرعا به ولا رجوع مع التبرع وجواز اداؤه الى المكفول له ولو بمقتضى الكفالة
لا يجب الرجوع اليه مع تمكنه الحضور ويحتمل الرجوع مع المكنة ايضا لذلك وهو ضعيف فان الغاية ان الكفالة يقتضى الاداء لا الرجوع فى ذلك
الحال كالو ضمن تبرعا وان مقتضى الرجوع حقيقة هو الاذن فى الاداء وثبوت الرجوع له عند اذنه بالكفالة ولم يا ذن الاداء لان ذلك
من لوازم الكفالة مع تعذر الاحضار فانه قد جوز له كفالته الموجبة لالزام الكفيل بالحق ان تعذر عليه احضار المكفول فيكون ذلك اذنا
فى الاداء حينئذ فالرجع فى الرجوع الى المكفول فى الكفالة الى اذنه فى الاداء لا غير ولذا لو تبرع بالكفالة ولم يجز المكفول لم يكن للبعيد
ذلك او على الدين جاز له الرجوع كما سبق نسبه فى لك الى ظاهر الاصحاب ان كان الاذن بالاداء ايضا ان كان مجوزا
للرجوع الغرم بجوز له فى الضمان ايضا لو تبرع به فاذن له بعد ذلك بالاداء قلنا قوله والفرق بين الكفالة والضمان فى رجوع
من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم يتعلق بالمال بالذات وحكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبى
اى بالنسبة الى المال حكم غيره مع عدم تعذر الاحضار والغير اذا ادى دين احد باذنه فله الرجوع اليه والحاصل ان اداء الدين ان كان
اداء عن غيره وباذنه فله الرجوع عليه قطعا لكونه وكيلا فى الاداء وان كان اداء عن دين نفسه فليس له الرجوع فيه الى احد كذلك
وان كان باذن غيره فى ذلك فالاوضح تجويز الاستنابة بالتعليق الثابت عليه لا التاوامرا بالمعروف ولا يليق الرجوع فى مثل ذلك
والاذن بالاداء فى الكفالة من الاول لان الكفالة بالذات على النفس لا على المال فالكفيل بالنسبة الى المال حكمه حكم الاجنبى الذى يؤدى دين
غيره قوله فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضامن فان حكمه بالنسبة الى المال ليس حكم الاجنبى والاذن بادائه من
المضمون عنه من الشخص الذى هو الاذن باداء دين نفسه قوله لانتقال المال الى ذمته بالضمان فصار المضمون عنه بريئا
تعلق الدين فى ذمة الضامن قوله فلا يفيده بعده الاذن فى الاداء فى امكان الرجوع اليه لان ذلك كاذن البرى للمديون
فى اداء دين المديون امرا بالمعروف وارشادا بل هو من اذن البرى للمديون فاشبه ما هو باعتبار ارادته البرى الذى علم
تعلق الحق لانتقال فاذا كان المرجع فى الرجوع الاذن بدين المديون باذنه لا غير يجب ان لا يرجع فى الكفالة المأذونة المؤدى ما على
المكفول مع تعذر احضاره لانا نقول قوله واما الاذن فى الكفالة اذا تعذر احضاره واستيذانه فى الاداء فذلك من لوازم
الكفالة اى الاداء فالاذن فى الملزوم وهو الكفالة الملزمة على الاداء مع تعذر الاحضار اذن فى لوازمها والثانى من الامور الثلثه
التى يبرء معها الكفيل ابراء المكفول له الكفيل وهو ظاهر او المكفول لسقوط الحق المقتضى لبطلان الكفالة والثالث موت المكفول
كما سنذكره فى اخر الباب وقدمه هنا لان من شروط صحة العقد التنجيز قوله ولو علق الكفالة بشرط متوقع وهو هنا ما امكن وقوعه
وعدمه كقدوم المسافر ونحوها الا انه قوله او صفة مترقبة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس ونحوها فقال ان جئت

فانا كفيل قوله بطلت الكفالة على المشهور منهم هنا كغيره من العقود اللازمة المشروط فيها التنجيز اتفاقا ووجه البطلان كغيرها من العقود
اللازمة امور (١) ان صحيح العقود انشاءات يقصد بها ايقاع المعاملة بها وذلك لا يتم بالتعليق لان حال العقد يعلم تقع شئ وبعد
حصول الشرط فلا عقد (٢) ان التعليق يقتضى عدم الجزم بالمعاملة فلم يتحقق معه الثمرة المقصودة منها لا قصد نقل وتثبيت (٣)
ان اثر السبب يجب ان يترتب على وقوعه والا لم يكن سببا كما هو مقرر فى الاصول ومع التعليق يمتنع ذلك (٤) ان المعلق عليه
يمتنع كونه جزء السبب والا لوجب كونه معه بان تراخى القبول ممنوع فكيف باقى الاجزاء وان امتنع ذلك امتنع اعتباره فى العقد (٥)
لقوله تعالى اوفوا بالعقود وموضع العقد فان كان حال وقوعه فلا وفاء مع التعليق ويرده الاية وان كان بعد وجود المعلق عليه
فلا عقد حتى يجب الوفاء به واستشكل هنا العلامة فى عد لموثقة البقباق عن الصادق ع رجل يكفل لرجل بنفس رجل ان جئت به
والا فعليك خمسمائة درهم فقال عليه ولا عليه شئ من الدراهم وهو وضع فاقرح موضع مخصوص لا يتعدى الى غيره كما سياتى قريبا
وكذا الضمان والحوالة بطلا لو علقا على شرط او صفة بلا خلاف منهم فيهما قوله ثم يستثنى من الكفالة والضمان موضعان قد نص عليهما
فى النص والفتاوى بالصحة وهما قوله لو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا صحت الكفالة ابدا ولا يلزمه المال المشروط ولو قال
على كذا ان لم احضره لزمه ما شرط من المال ان لم يحضره على المشهور منهم فى الحكمين وهما لزوم الاحضار عليه فى الكفالة المعلقة والمال فى الضمان
المعلق ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن ابى العباس عن الصادق ع فى الصحيح قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل
فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال قال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ
بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذى اجله قوله ومن الفرق بين الصيغتين فى التركيب العربى نظر على حسب ما تقتضيه
القواعد فان الاختلاف الصورى بينهما بتقديم الجزاء على الشرط وتاخيره وذلك لا مدخل له فى اختلاف الحكم لان الشرط وان تاخر
فهو فى حكم المتقدم لانه متقدم على الشرط طبعا فلا عبرة بتاخره وضعا فقولك اكرم زيدا ان جاءك وان جاءك زيد فاكرمه لا فرق
بينهما فى وجوب الاكرام بزيد وعدمه بعدمه فلا وجه لاختلاف الحكم فى الصيغتين قوله ولكن المص والجماعة ممن تعرض لهذه المسئلة
كالشيخ فى نه وكتابى الاخبار وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس والفاضلين وكافة من تاخر عنهم حتى من مهذب ابن فهد فى شرح
عد والمحقق الشيخ على ان الاصحاب كافة قوله عملوا بمضمون الرواية جامدين على النص مع ضعف سنده بداود بن الحصين وهو واقفى كما
فى رجال الشيخ ولا ينافى ذلك توثيقه فى جش فان غير الامامى قد يكون ثقة كما مر فمع ضعف سنده الذى لا يصلح مثله النص لاخراج الحكم
على خلاف الاصل المقرر عند العرف واللسان وقد تمحض به الجماعة المذكورون ولا يليق بالتمحض به بعد ضعف السند الفرق المذكور
ولا فارق ذكا الشيخ وابن حمزة وابن البراج قوله ورعاية تكلف متكلف للفرق بين الصيغتين بوجوه منها ما ذكره احمد بن فهد
والمحقق الشيخ على فجعلا الفارق بينهما الاجماع الواقع من الاصحاب على هذا الاختلاف قال الثانى منهما ومثل هذا مما لا اعتبار اليه
غير نظر على حال اللفظ مصيرا الى النص والاجماع انتهى ومنها ما ذكره المحقق الشيخ على ايضا وهو ان الشرط فى لزوم المال اذا قدمه
براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المنتصب بها لكونه معلقا على شرط باطلا وفيما ما فالضمان

حق الكفالة ومنها ما تكلفه ابن ادريس فقال الفرق انه ان بدأ بضمان المال فقال على المال المعين الى كذا ان لم احضره ثم احضره قبل
عليه ما ذكر من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان على كذا وحضر الاجل ولم يجب عليه الا
احضار الرجل دون ما ذكر من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال ففرق الامران ومنها ما ذكره الشيخ فخر الدين مناسبا له
والده انه حمل الرواية على انه التزام فى الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلى عشرة دنانير مثلا
فما الالتزم به المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه واما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه على الدينار الذى لك
عليه ان لم احضره ومنها ما ذكره المقداد فى التنقيح وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزام بالمال ان
لم يات به وذلك يقتضى صحة الكفالة لتصريحه بها وما بعدها من المال التزام للكفالة لما تقدم من مقتضاها لزوم المال الكفيل
ان لم يات به واما الثانية فهو ضمان تعلق على الشرط والشرط متاخر فهى انما مبنية على جواز الضمان المعلق او ان الضمان فيه
قوله على كذا والشرط بعده شانه له فلا يلتفت اليه كتعقيب الاقرار بالمنافى وكل هذه التكلفات السته التى قد استفاد بها التنويع
قوله لا يسمن ولا يغنى من جوع اما الاول فلضعف السند والثانى فبمنع الاجماع لان المسئلة قد قال بها جماعة يسيرة ولم تعرف
بها من غيرهم بل تنظر فيها العلامة فى المخ ناسبا للخلاف فيه الى ابن الجنيد فدعوى الاجماع بمثل ذلك مما لم يسمع به الاسماع وهو انما نقل
كل من يعتبر قوله فى الفتاوى الشرعية والثالث فلان براءة المضمون عنه فرع صحة الضمان ولا يصح الضمان المعلق وكذا بطلان
الضمان فى الكفالة لا يستلزم صحتها لكونها معلقة والرابع فهو بعيد فى غاية البعد لاطلاق المال فى الصورتين لان المال فى
الصورتين واحد فكيف يمكن بينهما بحمل احدهما مثلا على العشرة والاخر على الواحد واما الخامس فلكونه مصادرة محضة
فان التعليق مبطل والتكلم ان يأتى بالملحقات ما لم يفرغ من الكلام ومنه يظهر وجه اختلال السادس ايضا وهذه المناقشات
كلها واردة الا فى الوجهين الاولين فالاول لصحة الرواية بابن ابى نصر ومع ذلك فاطلاق توثيق النجاشى لداود لا يدل على
فساد مذهبه بل الظاهر من التمسك فى مثل هذا الى الرجال العدل ولو سلم فلا ينافى فساد المذهب لوثاقته فانه فالخبر من الموثق
كالصحيح هو فى عداد الصحيح فى طريقة العمل بالرواية هذا مع ما فيها من الشهرة العظيمة الذى هى اتم القرائن لصحة الرواية فيصح التمسك
فى ذلك والثانى فيمنع مخالفة الاسكافى فى غيرها فى شذوذ مخالفته كالاتخفى على من نظر فى عبارته ولا يحتاج الى ذكر ونظر العلامة
فى المخ بعد مصيره الى ما صار اليه لعامة لا يؤثر خلافا فى المسئلة واذا تحقق عدم وضوح الخلاف وان لم يذكر المسئلة كثير من الجماعة
فنقل العدلين السابقين الاجماع عليها فى الدين حجة شرعية على ثبوته لعموم قبول خبر الواحد العدل وان الاجماع هو قول او حول
العلماء فى المسئلة والوقوف على اقوال العلماء امر حسى يمكن اقامة الشهادة عليه فيقبل فيه خبر العدلين فيتم به الحجة فى
الامراق اقول وما سنح بالفكر ولعله اتم من سائر الوجوه التى سبق اليها الفكر هو ان الاختلاف فى المسئلتين فى الوضع
لم ينشأ من تقديم الشرط وتاخيره حتى يتحروا فيه بينهم فيما حكموا به ولم يسلموا تسليما بل الوجه ان الصيغة الاولى مشتملة على الكفالة
التامة المنجزة السابقة على الشرط كما هو ظاهر الرواية الثانية بل صريحها فان المذكور فيها ان جئت فعليك خمسمائة هو

قول المكفول له صح ان يقع فيه كفالة من الكفيل لاحالة لقوله تكفل بنفس رجل وقوله في الرواية الثانية تكفل بنفس رجل فان لم يات
به فعليه كذا وكذا ضمان معلق بعدم الكفالة التامة فلم يفد مالا وبقي الكفالة على حالها ومقتضاها ان يكون بالفعل ابطال الاداء اذا
تعذر عليه الاحضار كما هو مقتضى الكفالة الصحيح واما الصيغة الثانية فهي ليست من الكفالة قطعا ولا من الضمان المعلق بل هو ضمان
منجز بالشرط السائغ الداخل فيه كالبيع وغيره من العقود بقوله علي كذا وكذا ان لم ادفعه الى الاجل يعني انا ضامن بالفعل قطعا
بان اؤدي المال الى المضمون له بشرط ان يسقط عني المال ان دفعته الى الاجل كذا او ان يكون لي الخيار في فسخ الضمان
ان دفعته الى الاجل وهذا الشرط جائز نحو قطعا وبناء الصيغة الثانية على ذلك ولا باس به فالتعليق بالنسبة الى الابراء
دون اصل الضمان كما يتعين مثل ذلك في الوكالة وغيرها فيرجع فيها التعليق على العمل دون العقد **المطلب الثاني**
في بيان جملة من احكام الكفالة وفيه مسائل (الاولى) كما يحصل الكفالة بالمعنى المتقدم وثمرتها على القول الاخر بالعقد المشتمل
على الايجاب والقبول وكذا قوله ويحصل الكفالة اي حكم الكفالة وهو حصول الالتزام باحضار المكفول ان قلنا بان الكفالة هو
العقد الذي يكون ثمرة ذلك وان قلنا بانها ثمرة العقد كما هو خيرة الشارح ايضا فحصول الكفالة بعينها لا حكمها كما هو الظاهر وهو
وارد على الشارح على ما رواه في تفسير المعاملات ويمكن ان يكون المراد من الحكم ما يلزمه الكفالة من وجوب الاحضار او الاداء الا انه بعيد جدا
قوله باطلاق الغريم من المستحق قهرا اي تخليصه من يده وسلطنته بدون رضاه نظرا الى عدم اطلاق الكفالة على ذلك عرفا
فلا يليق ان يعبر بها عنه وترتب حكمها انما هو يكون من جهة اخرى دون الكفالة وهو جيد فيكون المتم متجوزا في اطلاق الكفالة
عليه وبعد حصول الكفالة بذلك او حكم بذلك قوله فيلزمه احضاره او اداء ما عليه ان امكن احضاره والفاء تفريعية بالنسبة
الى المفسر وهو الكفالة وتفسيرية بالنسبة الى المفسر وهو حكمها الان لزوم الاحضار نفس الحكم ومن لوازم الكفالة في الجملة فالحكم
بما لا خلاف فيه بينهم لعدم انحصار اسباب الضمان بالعقد بل قد يحصل باليد العارية والتسبيب فان اطلاق الغريم من المستحق قهرا
هو غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها اليه او اداء الحق الذي بسببه اثبت اليد ولانه قد فوت عليه
ما استحقه من التوثق على ماله فيجب عليه اعادة اليد او القيام ببدله من اجل اضراره فيضمنه مخيرا بين الامرين كما هو خيرة بعض
وهنا في ضمانة الكفيل قوله وعلى ما اخترناه في الكفالة وهو خيرة بعض وشرح عدوان فيضمنه ببينا ويقوم بالبدل الذي هو
الاداء قوله مع تعذر احضاره على تفصيل ما سبق في الكفالة بعينه فان حكم ذلك حكمها قوله لكن هنا حيث يؤخذ منه المال
لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره به هذه وقد ذكرنا ان الكفيل بالعقد اذا تكفل باذن المكفول يرجع اليه مع الاداء وان لم ياذن له
فيه وهنا ليس كذلك على الصحيح المشهور بينهم فان امره المكفول بالاداء رجع اليه وان لم يامره لا يرجع لان استحقاق الرجوع لا يكون الا لاذن
المرجع ولو بالالتزام والفحوى والكفالة بالعقد لما وقعت باذن المكفول فالاذن بالملزوم اذن في لوازمه وهنا لم يثبت
شيء من جهة المكفول اصلا ولم يقع منها سوى اطلاقه اياه ولا اداء الا الذي فيه قوله اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع الى
المكفول والغاية الاحسان اليه ولا يجب مكافاته وفي الحقيقة يكون الاطلاق بمنزلة التبرع بالكفالة ثم لو امره المكفول

بالاطلاق

بالاطلاق ويؤخذ منه المال جاز له الرجوع اليه لان الاذن في الملزوم اذن في لوازمه خلافا للعلامة في كره فانه جاز الرجوع
الى الذي خلصه قصاصا مطلقا وليس بعيد هذا اذا كان الحق الثابت على المكفول مالا يمكن اخذه من القاتل قوله
فلو كان الغريم قاتلا عمدا كان او شبهة لزمه احضاره او الدية دون القصاص لظاهر لان الثابت حينئذ ما امكن ادائه عنه وما في الاول
فلان الدية هو بدل القصاص حيث تعذر البدل منه كما لو هرب القاتل او مات او كان مجنونا وكذا هنا لما فوت الحق على المستحق
ولم يتمكن من غير القاتل المباشر لزمه الدية من اجل الاضرار وغصب اليد قوله ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص لا
لا رجوع له على القاتل على المشهور بينهم كما مر خلافا للكره ولا على اولياء المقتول الذين اخذوا بدلك منه وان عكن الولي منه فرجع
المال اليه سواء اقتص من القاتل مع التمكن منه ام لم يقتص عفوا واهمالا او صلحا لعدم استحقاقه بالدية قوله لانها وجبت
لمكان الحيلولة اي صيرورته الهرب حاجزا او مانعا عن قصاص الولي منه وقد زالت الان فتزول الحيلولة بزوالها سيما
اذا كان البدل منوطا بالحكم الوصول المبني على الاستمرار حتى يزيله الرافع ثم قد يجتزي بالبدل ساقطا من المبدل منه مطلقا
في مواضع الامتثال والتعبد لورود الامر به بدلا على الاجزاء ولان غرامة الكفيل بالاية انما هي كانت لغصبه باليد المستولية
والغاصب يستوفي منه بدل المغصوب مع تعذره ما لم يعد الى المالك واذا عادت العين اليه ولو من قبل غير الغاصب يرد اليه
البدل وهنا ايضا قد عادت اليد اليه قوله وعدم القتل الان مستندا الى اختيار المستحق لا الى الغارم الغاصب لحصول الاستيلاء
لكما كان اولا فلا منع من استيفاء الحق من جانب الغارم حتى يلتزم بالغرامة ويلزم من تقييده بالعمد عدم وجوب الرد الى الغارم
اذا اخذ منه الدية ويمكن الولي منه بعد في شبه العمد وليس كذلك لما سبق من التعليل ووجوب دفع الدية على القاتل ووجوب
التسليم منه فلا يجمع بين البدل والمبدل منه وهذا بخلاف الكفيل اذا تأخر الاحضار عن الاجل واخذ منه الحق ثم ما ذكرنا من حكم
الكفالة باطلاق الغريم من المستحق قهرا يتم مع الكفالة المرتبة ابدا عند صحة التراخي في الكفالة كما سبق وعلى هذا قوله
ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال من الغريم بعد التخليص ولم يتمكن من الاستيفاء
منه فان لم ياخذ المكفول له من الكفيل شيئا او ابرأه او انظره فلا رجوع له على المخلص من يده كما اذا ابرأ الغريم في الاول
فلم يكن له الرجوع الى المخلص فيه وان لم يبرئه قوله واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه اي خلص الغريم بقرينة
ما سبق في رجوع المستحق المكفول له الى المخلص في الاول من اضراره به قوله (الثانية) ولو غاب المكفول غيبة يعرف موضعها
ولم ينقطع خبره لم يسقط عن الكفيل تكليف الاحضار اجماعا عند مطالبة المكفول له وحلول الكفالة لكن قوله انظر الكفيل
اي امهل عند تعلق لزوم الاحضار اليه قوله بمقدار الذهاب اليه والاياب على السير المعتاد لان قبل المطالبة لم يجب عليه
الذهاب وبعده باحضاره في الحال تكليف بما لا يطاق بل الاحضار الواجب عليه من الاحضار المعتاد والذهاب
والاياب جزء منه والانظار رخصة في تأخير التكليف ولا تأخيرها بل الاداء قوله فان مضت ولم يحضره حبس والزم
ما تقدم لتقصيره في الاحضار ومماطلته في الحق فيجعل عقوبته بالحبس والزم احضاره مطلقا او مخيرا بينه وبين الاداء

فيما امكن الاداء عنه على الخلاف السابق قوله ولو لم يعرف موضعه بل غاب غيبة منقطعة او هرب كذلك او مطلقا حتى لو طلب احضاره
قوله لم يكلف احضاره عند جماعة ومنهم المص في التذكرة والكفر ويحتمل عندي هو المعتمد قوله لعدم امكانه فان الاحضار واجب مع
الامكان لا مع الامتناع ولم يكن من تقصيره كما لو مات المكفول واذا غاب غيبة انقطع خبره كان احضاره ممتنعا واذا اسقط
عنه تكليف الاحضار قوله ولا شيء عليه من المال الذي كان يجب عليه اذا تعذر احضاره بامتناعه عنه على القول المختار قوله
لانه لم يكفل المال فلم يتعهد به لا لكن وجوب المال لوجوب الاحضار وتعقبه مع وجوب الاحضار اذا لم يات به لا يقتضي
وجوبه لا بدونه وجوب الاحضار قوله ولم يتعين في الاحضار لعدم وجوبه عليه فاذا قال عنه ذلك ذا الغير المال واستقر به
العلامة في عد والمحقق الشيخ علي في شرحه وجواز الزامه بالمال او الاحضار لان ذلك مقتضى الكفالة كما سبق والاصل بقاء ذلك
الى ان يحصل المبرئ المسقط للحق وهو لم يتكفل به بشرط تمكنه من احضاره بل مطلقا فيجب على الكفيل حينئذ تتبعه في البلاد واداء
ما عليه وضعفه ظاهر لان التكفل الالتزام بالتكليف وهو لا يتعلق بالممتنع والتعهدات في الضمانات الواقعة بين الناس واقعة على العادة
بينهم دون الممتنع اذا لم يمتنع من سوء اختياره نعم لو ماطل في احضاره بعد وجوبه عليه حتى هرب وغاب كذلك فلا يبعد
مطالبته او حبسه المال والاحضار اشكال اتم بعد عدم الريب (الثالثة) قوله وينصرف الاطلاق في الكفالة كما لو قال
تكفلت بنفس زيد ولم يعين مكان التسليم قوله الى التسليم في موضع العقد اي بلد على المشهور الصحيح بل نفي هذا في التذكرة لم
ينقلوا خلافا قوله لانه المفهوم عند الاطلاق والمقصود عند غالب المتكافلين فينصرف اليه اللفظ لان الالفاظ عند اطلاقها
مصروفة الى المعاني المتعارفة الحاضرة في اذهان المخاطبين قوله ويحتمل لو كان في برية او بلد غربة لم يقصد الاقامة به
فمع مثل ذلك لا ينصرف اطلاق الكفالة الى التسليم في موضعها كما سبق مثل ذلك في بيع السلم لا ينصرف اطلاق الكفالة الى التسليم
في موضعها كما سبق مثل ذلك في بيع السلم وتخصيص بعض الاعراف بما دون الموضعين ويجب التعيين قوله لكنهم لم
يذكروا هنا خلافا يعني في وجوب التسليم في بلد العقد في الكفالة والاقتصار بجهة التسليم في بلد العقد ببلد الحاكم او رد
لا يعتمد على الامتناع وان كان الحق مطلقا واضح ولعل وجهه عدم ذكرهم الخلاف هنا الفرق بينه وبين السلم فان التكفل
الاحضار والحضور الناشي حال العقد هو مكان العقد فان مكان العقد مخلية في عقد الكفالة قوله ولو عين غيره اي
غير موضع العقد لزم ما شرط عملا بالشرط السائغ فلو سلم الكفيل في غير بلد العقد عند اطلاق الكفالة او في غير البلد المعين عند التعيين
قوله لا يجب قبوله وان انتفى الضرر عن المكفول له بتسليمه فيه بتساوي الموضع للموضع الواجب في امكان استيفاء الحق من المكفول
وموافقته الغرض على المشهور بينهم لانه ليس حقه فلا يجب تسليمه خلافا للشيخ في ط وابن البراج فيما اذا لم يكن مؤنة على المكفول له في حمله
الى موضع التسليم او ضرر فيلزمه قبوله والاقوى الاول (الرابعة) ولو اتفق الكفيل والمكفول له على الكفالة بينهما ثم بعد قوله
ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول حال الكفالة حتى يلزمني احضاره لانه فرع ثبوت الحق وادعيه المكفول له ليتم له الكفالة
قوله فالقول قول المكفول له في ثبوت الكفالة بالنسبة الى الاحضار لا نعلم مخالفا فيه وان كان في الكفيل نسبه الى العلامة

آد

قوله لرجوع الدعوى الى صحة الكفالة وفسادها لان انكار الحق على المكفول يستلزم بطلان الكفالة لان من شرط صحتها
ومدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد عملا بالقاعدة المتفق عليها ونحو قوله وحلف المستحق وهو المكفول له ولزمه احضاره بعد
الحلف لان ذلك اول ما يقتضيه الكفالة الشرعية سواء كانت الكفالة عن الحق المالي او عن الدعوى على الغير بحضوره متى شاء
لحضور دعوته وقد سبق ان الاحضار لو تعذر على الكفيل بعد وجوبه عليه يلزمه الاداء عنه وهنا قوله فان تعذر لم يثبت
الحق على الكفيل بحلفه السابق على صحة الكفالة على الاقوى وعليه جماعة ومنهم المحقق الشيخ علي والشارح في لك واستقربه العلامة
في كر قوله لانه لاثبات حق يصح الكفالة معه لا لاثبات صحتها وفسادها اي لاثبات حق المكفول له على المكفول حتى يصح
اخذ الكفيل عنه فان بدون الحق عليه لم يصح الكفالة وهذا اليمين الناشي عن المكفول له الذي كان يدعي الصحة وقد ساق
لذلك فلا محالة يجب ان يثبت له حقا على المكفول بعد صحة الكفالة المستلزمة لذلك وهذا الحق المصحح يجوز ان يكون حقا ثابتا
على المكفول ويجوز ان يكون دعوى مسموعة للمكفول له عليه فيحصل الكفيل ليحضره متى شاء المكفول له الترافع معه واذا جاز كل
من الامرين لم يكن متعينا او مورد اليمين المثبت قوله ويكفي فيه توجه الدعوى في الحق المصحح توجه الدعوى المسموعة للمكفول له
على المكفول فينصرف الكفالة الثابتة بالحلف الى الكفالة عنه لحضوره دعوته المتوجهة عليه فان ذلك كان في صحة الكفالة التي اثبتها
اليمين وفيها لم يجب الحق وقد اثبته على المكفول على الكفيل عند تعذر احضاره قطعا سوى انه يلزمه الاحضار خاصة ولذا قالوا
الكفالة لا تستدعي ثبوت المال وانما تستدعي ثبوت الحق في الجملة قوله ثم لو اقام بينة بالحق واثبته عند الحاكم مع بعد اثباته
صحة الكفالة فادعى ان الكفالة على الحق الثابت في ذمة المكفول لا على الدعوى ونحو فالقول قول الكفيل لكونه منكرا ولاصالة
براءة ذمته عن الحق والبينة بينة المكفول له فان اقامها على الحق في ذمة المكفول صارت الكفالة عن الحق فان تعذر احضاره
الكفيل قوله الزم به كما في قوله ولو امتنع الكفيل من تسليمه فللمستحق طلب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه
وفي عد ويحتمل كره وذلك يجب عليه المال عند تعذر الاحضار من غير بينة لان احتمالهما في صحة الكفالة على الحق المالي وفساد
دون الكفالة على الدعوى فيمين المدعي يثبت احد الامرين وبعد ثبوتها فالمال عن لوازمها وهو جيد ومنه يظهر القصور
ما اوردوها في وجه عدم لزوم الحق على الكفيل فالاولى في توجيه عدم ثبوت الحق عليه ان اصالة الصحة هنا معارضة لاصالة
عدم ثبوت المال في ذمة المكفول المستلزم لبراءته عنه وانه فيها تطان وسبق اعترافه على الكفالة خاليا عن المعارض مع عدم
لغاية بقاء دعوى المكفول له مع المكفول فيما يدعيه من الحق عليه فيجب عليه الاحضار مجردا وعلى تقدير ثبوت الحق على الكفيل
اما بالبينة او على الاحتمال الرجوع في ثبوته بالحلف السابق قوله ولا يرجع به على المكفول لان الرجوع فرع اشتغال ذمة المكفول
بهذا الحق واذنه بالاداء ولو في ضمن اذنه في الكفالة على الحق وهذا قد اعترف ببراءة ذمته وان المكفول له قد ظلمه باخذ
الكفيل منه فيرجع فكيف يرجع اليه قوله وكذا القول قول المكفول له بعد اتفاقهما على الكفالة قوله لو قال الكفيل للمكفول
له لا حق لك على المكفول الان وقال قوله ابرأته من الحق او وفاكه بعد كفالتي لتسقط الكفالة عنه بسقوط الحق قوله

لاصالة بقائه اى بقاء الحق الثابت ولاحتى يعلم براءته قوله ثم ان حلف المكفول له على بقاء الحق برئ من دعوى الكفيل واستقر له
كفالته ووجب الاحضار عليه ولا يعود عليه الدعوى عليه بدعوى المكفول البراءة حتى اذا حضر المكفول يسقط كفالته وح فان
اعترف بالحق يدفعه الى المكفول له وان ادعى البراءة فكالكفيل يسمع دعويه ويتوجه اليمين على المكفول له لموافقته الاصل
ولم يكتف في اسقاط دعويه باليمين الذى حلفها اولا للكفيل لان الدعوى الاولى قد كانت لاسقاط العهدة والالزام عن نفسه
ولم يكن لاثبات براءة المكفول قوله وهذه دعوى اخرى من المكفول مستقلة لاسقاط المال عنه وبراءته وان لزمت تلك
بالعرض اى لزمت الدعوى الاولى الثانية لان دعوى براءة ذمة الكفيل لزمها دعوى براءة المكفول باليمين لا يقطعها بمجرد
الملازمة بالعرض مع انه ح مقصده اصالة محضا اسقاط الكفالة عنه فيبقى الاخرى بحالها محتاجا قطعها الى حلف المكفول له وعلى هذا
قوله فلو لم يحلف ورد اليمين عليه اى على الكفيل في الدعوى الاولى فحلف الوكيل اليمين المردودة قوله برئ من الكفالة خاصة
ويثبت براءته ويبقى دعوى المكفول بحالها وان يتسابقا بمجرد الملازمة العرضية لما مر من اختلاف الدعويين قوله ولانه لا يبرئ
بيمين غيره عن الحق الذى يدعى عليه ولو كان يمين الغير بوكالته لان اليمين المصورة مما لا تقبل الوكالة والاستنابة كما سياتى في الوكالة
بان كلما كان غرض الشارع قد تعلق بصدوره عن شخص خاص فلا يصح التوكيل فيه واليمين لما كان يشترط وقوعه عن الاقرار بالله تع وتعظيمه
والعبودية له وهذا لا يتمشى من غيره بالنسبة اليه كغيره من العبادات وكذا فقد لا يحصل القطع للوكيل ولما ورد عنهم من القضاء بالنكول
او رد بين الناكل والوكيل منه فلم يشرع الوكالة قوله ثم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة اى ادعاها قبل دعوى الكفيل
البراءة عن الكفالة وبين المكفول له على اثباتها او الكفيل المردودة على البراءة قوله برئا معا على عكس حلف الكفيل مقدما قوله
لسقوط الكفالة بسقوط الحق فانه اذ حلف برئ من الحق ومع سقوط الحق لا معنى للكفالة عنه كما انه اذا ادى الحق يسقط الكفالة قوله
وكذا لو نكل المكفول له عن اليمين اليه فحلف برئا معا ايضا وان كان قد حلف على عدم الابراء في دعوى الكفيل قبل ذلك لان ذلك
بحكم الاداء فيذهب ما يترتب عليه في الدعوى الاولى وهذه الاحكام ذكرها العلامة في كره ووجهها ظاهر قوله (الخامسة) قوله
ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم احدهما اياه تاما على النفس السابق في براءة الاخر عن كفالته ولم يكلف الاخر على احضاره بعد
لوارث المفروض اليه قال به العلامة في سائر كتبه والمص هنا والشارح واستحسنه المحقق في يع قوله لحصول الغرض كما لو سلمه نفسه او سلمه
اجنبي فان الغرض من الكفالة التمكن من استيفاء الحق منه بحضوره وهو يحصل بتسليم احد الكفيلين تاما كما يحصل بحضوره عنده بنفسه او
احضار الاجنبي اياه ولم يقصد من عقد الكفالة الا ذلك وعلى هذا قوله وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه بعد الاكتفاء بتسليمه وحده
بان يقول سلمته عنى وعن قبل شريكي من اجل كفالته قوله ام يكفي الاطلاق من غير تقييده بالتسليم عنه او عن شريكه بل التسليم من غير لفظ
قوله قولان اجودهما الثاني كفاية الاطلاق عند الشارح هنا وفي الشرح ايضا قوله وهو الذى تقتضيه اطلاق العبارة من
المص هنا والمحقق في يع والعلامة في التح وعد قوله وكذا القول في تسليم نفسه وتسليم الاجنبي في اشتراط تسليمهما عن الكفيل ام
يكفي الاطلاق واجودهما الثاني والقول الاول اشتراط التسليم عن الكفيل الشريك والكفيل وعدم الاجزاء بالاطلاق عن كفالته

قال به المحقق الشيخ على وجماعة وهو الاصح عملا باستصحاب الشغل فان مقتضى الكفالة احضار الكفيل ولم يحصل بخلاف ما لو سلمه غيره فان
ذلك بحكم التبرع باداء الدين يجزى به عنه نعم لم يجب عليه القبول ما لم يكن باذن الكفيل للعهد ووجوب القبول من غير اذن الحق
قوله وقيل لا يبرء مطلقا سواء سلم احدهما عنه وعن شريكه الا ان يسلم الشريك ايضا نفسه قال به الشيخ في المبسوط وابن البراج
قوله لتغاير الحقين فان الحق الثابت على احدهما غير الحق على الاخر والتسليم من احدهما برؤه به الحق عليه خاصة واما
الاخر فلا دليل عليه قوله وضعفه ظاهر لان الاجنبي لو سلم عن الكفيل برئ قطعا فكذا احد الكفيلين قوله ولو تكفل بواحد
الاثنين في عقد واحد كما اذا كان عليه دين لاثنين فكفل به لهذا ولذلك سواء كانت الكفالتان حالتين ام موجلتين
بالتساوى ام بالتفاوت فيهما قوله فلا بد من تسليمه اليهما معا ولا يجزى التسليم الى احدهما عن المكفول له الاخر هنا اتفاقا
وليس ذلك مثابه المسئلة السابقة التى يجزى بالتسليم من احدهما والفرق بينهما واضح على القول بالاجزاء في الاولى قوله
لان العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين وفي العقدين على كفالته لواحد لاثنين بان يكفل الكل منهما بانفراده فواضح وجوب
التسليم اليهما معا عملا بوجوب الوفاء به والعقد الواحد هنا ايضا يفيد ما افاده المتعدد كالوضوء بين الشخصين في عقد واحد فانه
بمنزلة دين كل واحد منهما بخصوصيته هنا ايضا لا بد من الخروج من حق كل واحد منهما قوله بخلاف السابق فان الغرض من
كفالتهما للواحد احضاره وقد حصل وقبله فان اراد احضاره في الجملة فهو ممنوع فان العقد هنا ايضا بمنزلة عقدين كالواحد كلا
من رجلين كفيلا بانفراده على الواحد ولا الحق ان يقولوا بالاجزاء بتسليم احدهما هنا مع ان الاخر لم يخرج من حكم العقد الواقع
معه بوجه وان اراد احضاره من الكفيل فهو مسلم ولم يحصل من الاخر (السادسة) وكما يصح التعبير في عقد الكفالة عن المكفول به
وبنفسه فيقول كفلت لك فلانا او بنفس فلان وكذا قوله فيصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن بان يجعله متعلق الكفالة كما ذكر
لا نعرف مخالفا منهم فيه لانه موضوع للجملة من الجسد وان قد يستعمل فيما عدى الراس والاطراف الا ان المتبادر منه هو الجملة فيصح وكذا
قوله والراس والوجه يجعلهما متعلق الكفالة بقصد الكفالة بهما اطلاقا من غير قصد خصوص المجموع بهما او الجزء على المشهور
في الثاني ومنهم الفاضلان في جميع كتبهما واكثر من تاخر عنهما وعلى الاصح الموافق لجماعة في الاول ايضا ومنهم المحقق في يع والعلامة
في كره وعد وشاد ومنهم المص هنا ونفى عنه البعد في شرح عد قوله لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن الذات عرفا شايعا
من غير قرينة في اللغة واللفظ يحمل على المعنى المتعارف عند الاطلاق اى بكل واحد منهما عن مجموع الهيكل كما يقال يحيى وجه
فلان وراسه ويقسم ذلك على رؤس الاشخاص اى جملتهم وذواتهم وفي الدعاء اعوذ بوجهك الكريم اى ذاتك وجملته
اى الهيكل المحسوس والذات باى معنى الاقوال الجارية فيه فيهما قوله والحق به الكبد والقلب غيرهما من الاجزاء التى لا
يبقى الحيوة بدونه كالرية والعنق ونحوهما وكذا الجزء الشائع في الشخص كنصفه وثلثه وربعه الحق بكل ذلك بالبدن وما
في حكمه العلامة في يرو وتوقف في الالحاق في عد قوله استنادا الى انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره اجمع يعنى
ان الغرض من الكفالة لما كان حضور ذات المكفول وهو يحصل بكفالة مثل ذلك الجزء لان احضار ذلك الجزء

يستتبع احضار الجميع فيسرى الكفالة الى المجموع حال العقد بهذا التقريب بخلاف بيع الجزء فلما كان الغرض منه تسليط المشترى
على المبيع وهو يمكن على الجزء خاصة فلا يسرى الى الجميع قوله وفي غير البدن مما ذكر من الاعضاء والاجزاء قوله نظر واشكال من
الشارح هنا وفي ذلك ومن العلامة في يرو في غير البدن والوجه وفي عد وفي غير البدن والوجه والراس نظر ووجه الاول
قوله اما الوجه والراس فلانهما وان اطلقا على الجملة بغير قرينة شايعا حتى صار من المجازات الراجحة المساوية للحقيقة في الدلالة على
المعنى المراد قوله لكن يطلقان على انفسهما اطلاقا شايعا متعارفا ان لم يكن اشهر من اطلاقهما على الجملة وح فيتساوى المعنيان
بالنسبة الى اللفظ في الافادة العرفية ما لم يقم قرينة على احدهما احدها مبطل للكفالة وهو ارادة الجزء والاخر مصحح وهو ارادة المجموع قوله
وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح خاصة وهو ارادة المجموع مع الشك في حصول المعنى المصحح من اجل الاحتمال فان المصحح
للكفالة هو ارادة الجميع وهو مشكوك فيه ومعه فالاصل براءة ذمة الكفيل عن مقتضى العقد حتى يثبت ارادة الجميع قوله غير جيد
في صيغ الاستعارات والمخاطبات لا مع عدم قرينة دالة على ارادة الجملة منهما في صحة الكفالة لو وقعتا باللفظ الدال عليهما صريحا وان كان
مجازا مشهورا او مشتركا عرفيا فانهما اذا صارا صريحين في المعنى المراد بحيث يقطع بعدم ارادة الحقيقة المرجوحة او المعنى الاخر يصح استعمالها
في العقود اللازمة لكونهما من الفاظهما في الجملة قوله كارادة احد معنيى المشترك منهما اما بالقرينة او بالقصد اليه فانه يصح به العقد
فكذا هنا قوله كما انه لو قصد الجزء بعينه اى بكون كما لو استعمل في الكفالة الكبد والقلب وقصد معناهما الحقيقى فانه لا يقع بهما الكفالة
قطعا فكذا الراس والوجه اذا اريد بهما المعنى الوضعى ولو اريد بهما معناهما العرفي يقع بهما ايضا قطعا وانما الشك عند اطلاقهما
في الكفالة ولم يتحقق القصد الثاني بالنسبة الى احد المعنيين واذن الاصل البراءة من مقتضى العقد حتى يعلم بالصحة والجواب عنه
بان بعد الاعتراف بانهما من الفاظ المجموع ولو في الجملة فيقع بهما الكفالة لكن مع قصد الجملة بهما ولعل مراد من قال بالصحة فيهما
هو ذلك وان كان كلامه مطلقا فيرجع النزاع ح الى اللفظ دون المعنى في الراس والوجه ووجه الاشكال في غير الثلثة بعد التسليم
فيهما كما في عد بل ووجه البطلان على الاصح قوله واما ما لا يبقى الحيوة بدونه مع عدم اطلاق اسم الجملة عليه حقيقة فغايته ان
اطلاقه عليها مجاز وهو غير كاف في اثبات الاحكام الشرعية فان الاحكام الشرعية يعنى ما جعله الشارع اقتضاء او وضعا يجب
يلتزم المكلف به ويصير مضبوطا به غير مجز بعد عدم ثبوتها او لا يحتاج الى الاسباب المتلقاة من الشارع معلوما والمتلقاة منه في ذلك
هو الحقيقة الصريحة وهو التكفل بالرجل مما جرى مجريه بدون شئ من عضو بالاسم المخصوص وان اراد المجموع مجازا والا قوله
ويلزم مثله في كل جزء من البدن ولم يخص بالكبد والقلب شبههما بل يجرى ذلك فيما يبقى معه الحيوة الا بما لعدم اطلاقه على الجملة
مجازا ايضا وفيه انه قد تقرر في محله ان اطلاق الجزء على الكل يشترط في صحته ان يكون الجزء بحيث ينتفى الكل بانتفائه فكل جزء من
البدن لا يصح اطلاقه عليه مجازا حتى ينتقض به وما يصح فهو داخل فيه مع انه قد يتعدد بعضهم في وقوع الكفالة بعضو لا يبقى معه
الحيوة ايضا من الاجزاء وح فان حملنا باء الجواز على السراية كما يفهم من عد بان كلما لا يمكن احضاره الا باحضار الجميع فيصح
به الكفالة فيجوز في جميع الاجزاء حتى اليد والرجل لعدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة وان حملناه على الحقيقة والمجاز

جميعا فيخص ذلك بما لا يبقى معه الحيوة كالكبد والقلب وشبههما وان حملنا اللفظ على الالفاظ الشائعة استعمالها في الجملة عرفا فيقع بالراس
والوجه خاصة مع ارادة الجملة باللفظ او القصد قوله دون اليد والرجل ولا الكبد والقلب وغيرهما مما لم يتعارف اطلاقهما
اطلاقا على الجملة قوله وان قصد بهما مجازا لما سمعت من عدم تمامية المجاز في بعضها وفي بعض ما تم قوله لان المطلوب شرعا
كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة لان العقود اسباب متلقاة من الشرع انما اخذ بها ثبوت الاحكام الشرعية فلا بد
في صحتها من النص وهو منتف في غير الذات وما جرى مجريه وكذا قوله والتعليل بعدم امكان احضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان
في قوة كفالة الجملة كما للعلامة في يرو في صحة التعبير بكل جزء لا يبقى معه الحيوة بدونه فيه انه يجرى في كل جزء سيضعف بذلك ولا يقول به قوله
ضعيف اولا لمنع افادته مثل ذلك وجوب الاحضار مطلقا حتى يتوقف على احضار الباقي بل المفيد هو الكفالة على الوجه المتلقى من
اهل الشرع وثانيا بعد تسليم الافادة فان اراد من ذلك انه يستلزم احضار الجزء الكل يوجب صيرورته ان العقد في الجميع كنفس الجزء حتى
يكون حضور الجميع مقتضى الكفالة فهو ممنوع من ذلك بل يكون ذلك اشبه بيع الجزء المشترك والعقد قد تعلق بالجزء والاصل عدم
السراية وان اراد ان الكفالة على البعض شرعا لكن المطلوب الذى هو حضور الجميع يحصل بسبب التلازم فيمنع من حصول المطلوب بذلك انه
قوله لان المطلوب لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض كافيا في صحته وان توقف احضاره عليه ويحصل الحضور بذلك لان الكلام
في حصول الاحضار بالجميع بمقتضى عقد الكفالة الصحيحة لا مجرد الاحضار كيف لو اصالة او تبعا وهو منتف هنا لاختصاص العقد بالبعض
(السابعة) قوله ولو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة وبرئ الكفيل على المشهور بين الجماعة وفي التذكرة الاجماع عليه سواء
كانت الكفالة بالنفس او البدن قوله لفوات متعلقها وهو النفس ان كان النفس فان بالموت يفنى النفس واذا كان هو المحلوف
احضارها بعد الانعدام قوله وفوات الغرض لو اريد البدن من كفالته بالشخص دون النفس فان الغرض من كفالته بالبدن كان
احضاره ليستوفى منه الدين وبدن الميت غير مستوفى الدين منه وما يوهم كلام ابن الصلاح بخلافه في ذلك يتعلق الحق به مال ان
شرطه لو لم ياته به فليس غرضه الكفالة بل الضمان المشروط بسقوط الحق عنه ان لم ياته به كما ذكر في تفسير رواية البقباق ولان المتعارف
في الاحضار هو الاحضار في حال الحيوة فينصرف الاطلاق اليه قوله ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره
مع طلبه في الثاني دون الاول بناء على ما اختاره المحققون من ان الانسان ليس هو الهيكل المحسوس كما ان البدن هو ذلك الهيكل
بل الانسان هو امر اخر مختلفون فيه بين قائل على انه جوهر جسماني او روحاني او عرض على ثلثين قولا في ذلك (فالنظام) على انه جسم لطيف ساد
في البدن كسريان الدهن في الورد والسمسم (وابن الاخشيد) انه الروح الداعى الصالح لقبول الحس والفكر والحفظ (والكندى) انه الحى المكلف
الفاعل للافعال (وارسطو) على انه جوهر ليس بجسم ولا قوة ولا صورة جسم اتصل بالبدن اتصال تدبير وتصرف (وجالينوس) انه
المزاج الذى هو اعتدال الاركان (والصوفية) انه جسم لطيف كهيئة الانسان حاله كالثوب على الجسد وهو ملازم لجملة الاعضاء
(والثنوية) انه جوهران احدهما خير من النور والاخر شرير من الظلمة (والصابية) انه الحواس الخمس (والدهرية) انه الطبائع الاربع
(والراوندى) جزء لا يتجزى في القلب (والمتكلمون) انه اجزاء اصلية في البدن يبقى ما دام العمر وقيل انه النسبة الواقعة بين

الاركان في الكيفيات والكميات من الجسم والعرض وقيل انه النفس والعقل وقيل انه الجزء الثاني الى غير ذلك قوله ويضعف الفرق
بينهما بذلك قوله بان مثل ذلك منزل على المتعارف اي كلما يتداوله اهل العرف من الالفاظ لا ما اصطلح عليه الطوائف من اهل
الفنون على حسب تقييضه قواعدهم ويثبتونه بدقة النظر والفكر لانهم يتباعدون عن ذلك ولا يجعلونها هي الا ذلك و
المتعارف في البدن هو الحي وكذا النفس فانه لو قيل سلم الله نفس زيد او بدنه لم يفرقوا بينهما قوله فلا يجب على التقديرين بعد
النفس والبدن الاحضار مع الطلب قوله الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه بالاتلاف والعاطل له وذلك فيما اذا تلف رجل مال
غيره وحكم بضمانه او عامل معه ببيع ونحوه بحيث ثبت في ذمته شيء فشهد عليه صاحب الحق شاهد قد عرف المديون بعينه و
صورته وعليته ولم يعرفه بالنسب بحيث لم يقدر على الشهادة بثبوت الحق في ذمته ما لم ير عينه وصورته وح فيأخذ صاحب الحق الكفيل
عنه لا لاستيفاء الحق عنه بل لاحضاره لاداء ذلك الشاهد الشهادة عليه عند الحاجة اليها وهذا قوله فيجب احضاره متى اراد الحاكم
على هذا الوجه على عدم اختصاص مقتضاها بحال الحيوة فان اداء الشهادة على صورته ممكن في الحالين واخذ الكفيل لذلك ايضا
شامل لهما فيجب عليه الخروج عن العهدة باحضاره قوله حيث يمكن الشهادة على عينه بان يمكن الشاهد من الشهادة عليه بقاء على انه
هو الذي تحمل الشهادة عليه ولو لم يمكن بان كان تغير صورته حسا او بحسب العادة فلم يقطع بانه هو الذي عرفه اولا فلا يجب عليه احضاره
لانتفاء الفائدة قوله ولا فرق حينئذ في وجوب الاحضار عليه لذلك قوله بين كونه قد دفن وعدمه في ظاهر الاتفاق السماع
من شرح عد قوله لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه للاحلال لاحضار للشهادة على عينه بجواز النبش لاجله وانما الخلاف في
جواز النبش لاخذ المال والوجهان فيهما لكان الفرق

كتاب الصلح

وفيه ثلثة فصول الفصل الاول في صفته
الصلح الشرعي وعقده قوله وهو عقد التراضي بين المتخاصمين شرعا عقد قوله جائز شرعا او لا لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين
باجماع المسلمين وتصريح الكتاب المبين والسنة المطهرة عن الحجج المعصومين عليهم السلام قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الاية هكذا عرف
في اكثر الكتب كيع وفع وكره وعد وس وغيرها وحاصله اشتراط سبق الخصومة والنزاع حتى يقطع ذلك بعقد الصلح وانما ذلك
بالنظر الى اصل الشرعية وحكمته التي شرع لاجلها الصلح كالشفعة بالنسبة الى الغير والعدة لحفظ النسب في الفسخ بالعيب لاجل نقص القيمة
ولما كان الناس بحسب جبلتهم يحبون المال ويطلبون الترفع على الاقران والامثال كثيرا ما يؤدي ذلك الى التخاصم والتنازع
بينهم فشرع الله تعالى لهم الصلح كي يرتفع به الخصومة ويندفع به التشاجر والتمانع متعاهدين بما صلحوا عليه من غير التخطي والا فقد
اطرد شرعيته ثانيا في وقوعه على الحقوق المتعلقة بين المتصالحين مطلقا من كلما قوله مع الاقرار بهما من كل من المتصالحين
او احدهما بان يعترف بان للاخر حقا فيما عنده من الدين او العين او حق غيرهما فصالحه الاخر بشيء يعطيه اليه باجماع الامة
على جوازه هنا قوله والانكار بان ينكر ثبوت حق للاخر عليه من دين او عين او حق غيرهما فصالحه الاخر بذلك لحق
المدعي لقطع الدعوى عنه بشيء يعطيه اليه كما اذا ادعى دينا على غيره او عينا فينكره الاخر فصالحه الاخر على مال اخر او على

وعلى نفس المدعي به فان الصلح جائز هنا ايضا ويملك العوض المستفاد من المنكر قوله عندنا معاشر الامامية كافة كما في الغنية وكره
وشرح عد ولك والكفاية وغيرها وكذا يجوز قوله مع سبق نزاع وخصومة بين المتصالحين على عقد الصلح حتى ينقطع ذلك بالصلح
كما هو مقتضى اصل الشرعية فيه وموافق الحكمة المشتملة ولذا لم يختلفوا في صحته هنا قوله او لا معه لا مع سبق نزاع بينهما بل صالحا
متصالحين بشيء من مال او عوض اخر ابتداء اجماعا على الجواز فيه كما صرح عد ولك والكفاية وغيرها وبعد الاجماع المحقق في المقامين فلاطلاق
وعموم وجوب الوفاء بالعقود عموما وفي خصوص الصلح في السنة المطهرة بجوازه مطلقا كصحيحة حفص البختري عن الصلح جائز بين المسلمين و
مرسلة الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقد خالف فيهما الشافعي فلم يجز الصلح مع انكار احدهما
بالحق نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح المعاوضة كالو باع مال غيره والجواب بعد عموم النبوي الثابت بمنع القياس ومنع
البطلان مع عدم الثبوت في الصلح لجريانه على الحق واقرار ذلك ثبوت حق المدعي له ولان مبنى شرعيته كما سبق على قطع التنازع
واكثر ذلك يكون عند تفاعلهما في الدعوى كليا وكذا لم يجز الصلح مع عدم سبق الخصومة فيهما الا انه شرع لقطع التجاذب كما دل عليه الاية
ولا يكون ذلك الا بسبق النزاع والجواب بان يكون مبدأ شرعيته لشيء لا يستلزم اختصاصه عليه خصوصا بعد حصول المقتضي للعموم
من النص الدال على اصالته واستقلاله فقد يصير شيء باعثا في نظر الشارع لابتداء الشرع فيطرد في غيره كالقصر والعيب للمشقة ونقص القيمة
والصلح ايضا قد اطرد بعد ذلك في جميع الافراد قوله ثم ان كان المدعي محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا ظاهرا فلم يؤاخذ بالرد
ويجوز معه المعاملة عليه وباطنا فيجوز له التصرف فيه ويكون ملكا له جاز له النقل به والانتفاع منه كساير الاملاك قوله والا يكن محقا
فيما لم يكن في استحقاقه للدين الذي بيد غيره او العين فصالح المدعى عليه بشيء يدفعه اليه الجاء وتخلصا من عهدة دعواه الكاذبة
قوله فهو حرام باطنا على المدعي وان حل مع ظاهرا لحكم عليه بالملك ولا يلزم بالرد ظاهرا لكن لا يملكه باطنا قوله
فيما كان المال الذي صولح به من المنكر المحق الى المدعي المبطل بان يقع على الصلح شيء ذو عينه قوله ام دينا بان يصالحه
الدعوى بمال في ذمة المدعى عليه ثم بعد الصلح عينه في مال فلا يصلح له التصرف فيه ولا الانتفاع به فان كان امة فيكون زانيا
او مالا غيرها فيصدق بصاحبه الصلوة على الغراب اثر النهي فيها ولا يبرء بصرفه في دينه او صدقته في نذره لكونه مالا لغيره
وانما حكمهم بالصحة في ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل الا بالنسبة الى الاخذ في حد تكليفه ما لم يعلم برضاء الاخر باطنا
بالمأخوذ منه صلحا الا ما علم بحاله فيه في ذلك لان هذا كل اكل مال بالباطل الا عن تراض من ذي الحق وانما كان صالحه
لدعوته الكاذبة عنه حفظا لعرضه او نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا بصرف المال الغير ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد عن
ابي عبد الله قال اذا كان للرجل دين على رجل فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الاخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به فاثر الصلح بالحق شيء انما هو بحسب
في ظاهر الحال دون الباطن حرام على المدعي ما اخذه وكذا الحال فيما لو انعكس الامر فكان المدعي محقا والمدعى عليه مبطلا
فصالح الحق به بشيء لم يستبح المدعى به المدعى عليه ما بقي له من المال عينا وقد صالحه ببعضه او دينا في ذمته وصالحه كذلك

فانه لا يبرء ذمته عن الباقي من الدين ويكون غاصبا في الباقي من العين منه قوله حتى لو صالح عن العين بمال اخر فيجب العين
قوله فهي باجمعها حرام عليه باطنا مغصوبا في يده ومضمونا عليه وان دفع بازائها شيئا الى المدعي المحق فانه لا يستثنى بازائها
دفعه من المال من الدين المدعى عليه بمقدار القيمة لفساد المعاوضة في نفس الامر لاجل عدم التراضي فيهما بالمعاوضة اختيارا وانما
ليدفع به الضرر عن نفسه ومثل ذلك قد سبق انه لا يعد تراضيا واما في الظاهر بالنسبة الى غير المدعي عليه فيحكم بصحته فلو اقر له
عليه بعد الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهرا ايضا ان لم يكن المدعي رضي بالصلح باطنا والا فلا يجب عليه لا ظاهرا
ولا باطنا وبدون الاقرار او العلم برضاه فيصح ظاهرا ويبطل واقعا كما سبق كان المدعي محقا والمنكر مبطلا او بالعكس قوله
نعم لو استندت الدعوى الى قرينة تجوز صدق المدعي في القسم الاول ولم يكن متعمدا في الكذب فيها قوله كما لو وجد بخط مورثه
ان له حقا على احد معين وكان المدعى عليه الوارث الذي كان الحق قد انتقل منه الى المدعي لم يحفظ الا مع ثبوت الحق له عليه كذا او
وجد بخط وكيله او شريكه او وليه ذلك او شهد له بالحق من يظن بصدقه ولا يثبت بشهادته الحق شرعا فان حصل العلم
للمدعي بجريه ذلك بثبوت الحق عليه فلا ريب في صحة الصلح اذا اراده ويحل له ما اخذه ظاهرا وباطنا وان لم يكن الامر على علمه فانه
لم يقصر في الشرع التحمل بشيء من المسلم ولم يعلم بالحال فان لم يعلم به بل ظنه او يحتمل بصدقه لاجل هذه القرائن قوله
فصالحه على اسقاطها بمال اي اسقاط الدعوى المتوجهة الى من ظن الحق عليه بمال له يأخذه منه بالصلح قوله فالمتجه صحة الصلح
هنا ظاهرا وفي نفس الامر ويستباح ما اخذ منه احتمله المحقق الشيخ علي وتبعه عليه الشارح هنا وفي لك قوله ومثله اي مثل ما
لو استندت الدعوى بالقرينة المجوزة لصدقه كالمذكور في تجويزه الدعوى مع عدم علمه بالحال فيصح الصلح على اسقاطها
بمال مطلقا قوله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة اي كان المدعى عليه متهما عند المدعي في المدعى به بظهور قرائن له على ثبوت
الحق عليه بحيث يظن به وكان ذلك مما يعسر الاطلاع عليه غالبا كالسرقة فقد قال جماعة بتوجه دعوته عليه هنا بمعنى وجوب سماعها منه
والزام المدعى عليه بجوابها وان لم يكن جازمة بل كان الظن بذلك ومع توجيهها اتجه اليمين على المنكر لقوله ص اليمين على من انكر
فيصح الصلح في نفس الامر فيها وفيما سبق قوله لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه بمال خصوصا في الاول حيث يتوجه على
المنكر ولا يمكن ردها على المدعي الظان وتأمل في صحة الصلح هنا في الكف وهو في محله خصوصا في المثال الذي اورده اولا
لان المراد من الدعوى التي جاز الصلح عليها هنا ظاهرا وباطنا في المثالين فان كان الدعوى الجازمة كما هو المتبادر من اطلاقها
ولانه المعهود من الدعوى المسموعة مطلقا الا في بعض المواضع النادرة على رأي فلا فرق بينهما وبين ما سبق لاشتراكهما في كونهما
جازمتين غير مطابقتين لاعتقاد المدعي فيكون المدعي فيهما مبطلا في دعواه على الجزم ولا جزم له بالحق وما لا يثبت الجزم في
نفس الامر ومع ذلك يكون محقا في دعوى الجازمة فهو فيما اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به او اقرار مقر بحق
ولم يعلم به فله هنا ان يدعي عند الحاكم جازما بما يشهد له البينة او سمع اقرار المقر لانهما اذا كانت دعوته مستندة الحاكم له
يثبت به الحق فانه دعوى كاذبة تتجه فيها على المنكر اليمين ظاهرا وباطنا فيقع الصلح عليها ايضا ظاهرا لا باطنا لعدم الحق له

في الباطن مع عدم جزمه وان كان المراد منها ان يدعيها بالظن ويقول الظن به كما هو الظاهر من المثال الثاني حيث ان جماعة
منهم كالشيخ نجيب الدين بن نما والشهيد في س والشارح هنا وفي لك وجماعة قد اجازوا الدعوى الظنية فيما يخفى كالتهمة والقصاص
فيتجه معها اليمين على المنكر فيصح الصلح عليه فلئن سلمنا سماعها فيها لزم اختصاص صحة الصلح بالمثال الثاني دون الاول لكن
لا يتجه فيه ايضا لعدم قبول سماع الدعوى الظنية فيه فيما اعرفه منهم لتخصيصهم لها بالتهمة غالبا ولئن سلمنا تعديتها الى غيرها
ايضا مما يدل المثال بما يخفى ويعسر الاطلاع عليه مقابله الدعوى الظنية كالطلاق ش وغيره او انه في الحقيقة ايضا من التهمة
فلا يمكن فيها رد اليمين فان في الدعوى الغير القطعية لو رد المنكر اليمين على المدعي وقفت الدعوى وما كان من الدعوى
امكان رفع الضرر للمنكر فيها عن نفسه من غير غرامة ليس اليمين فيها حق قابل للصلح عليها بل لم يرض بالصلح فيها مطلقا وانما
ذلك في الدعوى الجازمة وقد سمعت عدم توجه اليمين فيها هنا في نفس الامر فلم يتجه الصلح باطنا الا مع علمه بالحق قوله
الا ما احل حراما او حرم حلالا كذا ورد في الحديث النبوي بلفظ فيه قال رسول الله ص الصلح جائز بين المسلمين الا ما
احل حراما او حرم حلالا والمراد بالحرام هنا هو ما حرمه الله تعالى حراما اما مطلقا او ما لم يتحقق سبب الخاص فاستدعى تحليله بالصلح
دون سببه وكذا بالحلال ما حلله الله تعالى حلالا له ما لم يعرضه موجب التحريم الذي عينه الله تعالى لذلك فاستدعى تحريمه بالصلح
ولذا في كتب العلامة وغيرها قوله وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره كان
يقول صالحتك هذا بذلك وان يكون ولدك رقا لي او على زوجتك لي يوما او ليلة او لطاها او شرب الخمر او سفك الخمر
او الخنزير وهكذا وفي تحريم الحلال بالصلح على ان لا يطأ زوجته او يتزوج او لا يتسرى او لا ينتفع بماله او يكون ماله
الحلال ملكا لزيد ونحو ذلك فان بعض هذه مما لا يحل شيء ابدا والاخر يحل ويحرم باسباب اخر ليس منها هذا الصلح علاوة
ان يحل بتعلق الصلح بنفس ماله فانه تحليل الحلال وقد قال الله تعالى اوفوا بالعقود علاوة ما لو جعل ملكا لغيره لعدم حصول الملك
بدون القبول فيكون ذلك تحريما الحلال قوله والصلح على مثل هذه باطل باطنا وظاهرا فلم يحكم بصحته ظاهرا فيمنع من
التصرف في متعلق الصلح فيما من المنكر ويجب ان يعلم بان ذلك لا ينافي ما سبقنا اليه من عدم فساد العقد بفساد الشرط الا
فيه فان الصلح في الامثلة فان وقع على نفس الحرام فهو باطل وان وقع على حلال وحرام كان الحرام منضما اليه بالشرط فقد اتى
الفساد من قبل الشرط دون الصلح ويبقى الصلح في الباقي بالخيار من الصالح نعم لو قال صالحتك ولدك او بهذا الخمر فيبطل
الاصل وكذا بهذا ولدك او ان يكون ولدك رقا على اشكال لاحتمال التبعض في اكثر المعاوضات فان العقد الواحد في مثل
ذلك بمنزلة العقود المتعددة وبه يدل صحة الصفار المتقدمة في بيع الفضولي فان سمو اتعلق العقد بامور البيع سيما الانتفاع
فقال بان التبعض لا يتصور الا بان يجعل اسماء المعاوضات كالبيع والاجارة حقيقة في اثر العقد الذي هو تمليك العين او المنفعة
فان التمليك يصدق في جميع الابعاض واما اذا جعلناها نفس العقد فهو واحد قد تعلق بالمجموع بما هو مجموع لم يصدق
مع فوات بعض الاجزاء عنه والصلح لا يعرف الا بانه عقد شرع لقطع التجاذب فجعله تمليكا او ابراء يكون مجازا وان قلنا

بالحيلة فى غيره والحيلة لم تبق فى البعض وفى عقد وبعض من تاخر عنه قوله وفسر تحليل الحرام وتحريم الحلال قوله صلح المنكر على
بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق فى مصالحة المدعى المبطل والمنكر كذلك بعض المدعى
ليمسكه المطلا ويدفعه كذلك او منفعته له او للاخر وعلى الحرير بهما انما كان ما ياخذه المبطل حراما فى نفس الامر فيصح ان يقال بان
هذا الصلح يحلل الحرام بالنسبة الى المبطل الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الصادق قوله لكنه هنا يصح ظاهرا وان فسد باطنا
فلم يصح التفسير المذكور الا بناء على الجواز فى الحديث بالجواز النفس الامرى دون الظاهرى وهو خلاف المعروف منهم لانسانه
الاحكام الشرعية من حيث كونها احكاما الفتاوى العلماء وهم صرحوا بالجواز فى مثل ذلك والاولى انهم المنع عنه هنا عن المنكر والاكثر
هو الاول وعلى تجويز احتماله قوله وهو صالح الامرين معا ايضا تحليل الحرام وتحريم الحلال فى العقد الواحد فى حق المبطل والمحق وقد
يختلج بالبال فى تفسير الحرام والحلال فى هذا المقال بوجهين احدهما ان الحرام هو ما حرمه الله تعالى فى كتابه باسمه ولو بتفسير الائمة
كالخمر والخنزير وتزويج المحارم وما فى حكمها من كل ما سماه الله تعالى حراما وكذا الحلال فكل صلح يقتضى ذلك فهو فاسد من جهة
كان اقتضاؤه جزاء او شرطا وهذا هو المناسب لما ذكروه فى بعض الكتب من نفى الخلاف فى بطلان الصلح هنا بل الاجماع منهم محققا
على الاستثناء من تحت جواز الصلح مع شيوع اختلافهم قديما وحديثا فى افساد الشرط الفاسد فى مطلق العقد ويمكن تنزيلها
على المذكور ويبقى الاختلاف فيما عدا هذا من المضمنات الغير الجائزة كالصلح على ان يكون ذلك مبيحا او ملكا او شغولا او قسم بعلم
معلوم الى غير ذلك مما لم يصر المشروط عليه ملتفتا به قوله وحيث كان عقدا جائزا فى الجزاء اى ما لم يحلل حراما ولا يحرم حلالا
والجواز هنا فى مقابل الفساد دون اللزوم يعنى لما كان جائزا انعقاده مع الاقرار والانكار الافيما استثنى كما ذكره المص قوله
فيلزم بالايجاب والقبول المشروطين فى حصول العقد لان الاصل فى العقود اللزوم بمقتضى عموم وجوب الوفاء بها والتخيير بها فى
الرجوع فيها ثبت شرعية العقد فيلزم الا بدليل خاص يدل على التخيير كثبوت مشروعية فيما افاد فائدة العقد الجائز كصلح العين ببعضها
ومن هذا ظهر وجه اشتراط القبول فيه حتى فى الصلح بمعنى الحق الذى هو بمعنى الابراء عن البعض مراعاة للفظ فانه يستدعى
وقوعه بين اثنين والتراضى من كل منهما ولا يتم ذلك الا بالقبول وشرط فيهما كونهما قوله الصادرين من الكامل بالبلوغ فلا
يصح صلح الصبى بلا ريب قوله والرشد فلا يصح صلح المجنون والسفيه وهو صحيح فى الاموال واما فى غيرها فيصح صلح السفيه كما
يصح له العفو عن اصل الحق كصلحه على حق الرجوع فى الطلاق الرجعى على القول به وعلى حق القصاص والقذف ونحوها فليس اطلاق
الشارح على اشتراط الرشد مجازا فكان عليه ان يكتفى عن الرشد بما ذكره المص قوله الجائز التصرف برفع الحجر عنه مطلقا سفها ام رقا
ام مرضا ام فلسا فان السفيه غير محجور عن التصرف فى غير اموال وتشترط فيه مضافا الى ما ذكر كغيره من العقود اللازمة اللفظ الصريح
الصريح بصيغة الماضى فى الايجاب والقبول فى الايجاب هو صالحت خاصة قوله ويصح وظيفة كل من الايجاب والقبول من
كل منهما بلفظ صالحت وقبلت فيصح الايجاب من المدعى المصالح وكذا القبول منه بعد صدور الايجاب من المصالح له فانه بهما
بالنسبة الى طرفى العقد ويستفاد من قوله ويصح وظيفة كل من الايجاب الى اخره اشتراط وجود ما يصالحان به وعليه فى

في متن العقد وان كان وقع فى موضع ابراء او هبة او اسقاط حق وهو كذلك على المقطوع به فى كلام الاكثر بل بلا خلاف يظهر منهم لانه
من عقود المعاوضات دون العطيات فلا بد من عوضين فان قيل بان الصلح اذا وقع موقع الابراء كالوصالح من الحق على بعضه
فانه صحيح وليس فيه عوضان وكذا فى الصلح الذى وقع موقع العارية كالصلح ما الدار على سكناها لمن اقر بها فلنا يكفى فى المغايرة
الكلية والجزئية والفرض حصول العوضين المتغايرين ولو بالاعتبار والاكثر بما هو غير الاول من حيث هو فنعم لو اشترطنا فيه كون العوضين
ايضا متغايرين من جهة الاستحقاق لكان يرد عليه ذلك وهو غير مشروط فى مطلقه بل فى بعض الافراد التى يقع موقع العقد الذى
يقتضى ذلك لا ما يقتضيه كالهبة والابراء والعارية فيكتفى فيها بالعوض الاعتبارى وان قد يظهر من بعض عدم جواز الصلح هنا
ثم بعد ما علمت من توجيه اللزوم فى العقد فلا يرد قوله وتفريع اللزوم فى قوله فيلزم بالايجاب والقبول قوله على ما تقدم
وهو جائز مع الاقرار والانكار قوله غير حسن لانه اعم منه بمعنى الجائز وهو السائغ شرعا اعم من ان يكون لازما او غير لازم كالعقود
الجائزة والتفريع يقتضى الملازمة مع انه لا يستلزم الجواز بمعنى المشروع اللزوم فعلى هذا كان الانسب التعبير بالواو للعطف المفيد
للمباينة والتاسيس لحكم اخر ووجه عدم الورود ان التفريع على الجواز صحيح حسن وانما هو بالنظر الى الاصل دون الواقع فى الخارج
يعنى ان السائغ من العقد فهو بالنظر الى ذاته يقتضى اللزوم دون السائغ فى الخارج فلا حاجة فى التوجيه الى تكلف قوله
ويمكن التفاته الى انه عقد والاصل فى العقود اللزوم لان ذلك لا يقتضى الا بعد ثبوت اثبات كونه عقدا ولم يسبق ولو اكتفى الاثبات
الضمنى فالاولى تفريعه على الصلح وهو باطل بل تفريع على الحكم المصرح وهو جواز العقد ويمكن استناد التفريع الى الايجاب والقبول
دون اللزوم يعنى لما جاز الصلح مع الاقرار والانكار بعد الاقرار خاصة فلزومه المفروغ عنه ليس الا بالايجاب والقبول لان
الزام المنكر لا يكون الا بحجة القبول منه على الصلح (الفصل الثانى) فى احكام الصلح اعلم ان المستفاد من الايات والاخبار
جواز الصلح ومشروعيته بخصوصه قوله وهو اصل فى نفسه على اصح القولين واشهرهما كما فى الح وشرح عد وك والكف وبه
قال الحلى وعامة من تاخر عنه وهو قول الشيخ فى موضع من ط ايضا وفى السر ذكر الاجماع عليه ومعنى كونه اصلا انه عقد شرعيا
لم يتبع شيئا من العقود فى احكامها وبعد ذلك قوله لاصالة عدم الفرعية بعد ان الاية والرواية قد دلتا عليه بخصوصه فيقع هنا
عقدا مشروعا فى نفسه سواء كان هناك عقد اخر ام لا فان بها اسعى فى ثبوته ثم بعد ذلك فجعله فرعا اثبات زيادة فيه من متبعه
لحكم الاصل ولم يدل عليه دليل فالاصل عدم الفرعية بعد ثبوت اصله بدليل على حده قوله لا فرع البيع والهبة والاجارة
والعارية والابراء كما ذهب اليه الشيخ فى موضع من ط فجعله فرعا لتلك العقود يعنى ان لفظ صالحت فهو صيغة من صيغ ايجاب هذه
العقود وتقع هذه العقود به لا نه ايضا كلفظ ملكت فان التمليك ليس عقدا اصليا بنفسه بل هو فرع البيع اذا افاد نقل العين
بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الوصية اذا
اذا ملقه بما بعد الوفاة الى غير ذلك فكذا الصلح لفظ صالح لان تقع به هذه فان صالح العين بالعين فهو بيع والمنفعة
بالعين فهو اجارة والعين بغير عوض فهو هبة والدين كذلك فهو ابراء والمنفعة كذلك فهو عارية يترتب عليه فى كل موضع حكمه

قوله استناد الى فائدته فانه حيث تقع على ذلك الوجه اى وتقع على افادة نقل العين بعوض معلوم وهكذا فان ذلك
عينه فائدة صيغ البيع فيكون ذلك اليه بيعا قوله فيلحقه حكم ما الحق به فيترتب خيار المجلس والحيوان والصرف والشفعة ونحوها
بما اذا افاد نقل العين بالعين والعلم بالعوضين فى الاجارة وهكذا قوله وفيه ان افادته عقد فائدة اخر لا يقتضى الاتحاد فى الجنس او
كونه فردا من افراده كما ان الهبة المعوضة بعوض معين بلفظ الهبة لم يكن بيعا مع افادتها فائدته قوله ولا يكون طلبه اقرارا
على ملك المطلوب منه بما يريد المصالحة عليه كما اذا ادعى عليه عينا فى يده وانكره المدعى عليه فقال المنكر صالحنى بعوض او
حقك او مطلقا بشئ فان ذلك لا يكون اقرارا على ملك المدعى باتفاق الاصحاب قوله لصحته مع الاقرار والانكار
من المصالح لحق الاخر فانه قد يكون الاستحقاق للاخر بما فى يده ولا يقر له بالملك ومع ذلك يصالحه بشئ دفعا للدعوى عن
نفسه كما تقدم صحة الصلح معه عند الاصحاب فلو كان طلبه اقرارا لزم ان لا يقع صلح مع الانكار لاستلزام دخوله فى الصلح الاقرار
باستحقاق الاخر اياه وهذا بخلاف البيع والتمليك فطلبه بهما بقوله بعنى او ملكنى اقرار على ملك الاخر به على المشهور بينهم لانهما فرع الملك
بخلاف الصلح وذهب العلامة فى التح الى كونه اقرارا على عدم ملك الطالب دون المدعى فى البيع والتمليك وهو باطل لان المعهود
الشايع من البيع هو الواقع من المالك فينصرف اليه الاطلاق قوله ونبه به على خلاف بعض العامة الذاهب الى عدم صحته مع الانكار
فانه لم يصح الا مع الاقرار فيتم لو طلب الصلح فاطلاقه ينصرف الى الصحيح حملا لفعل المسلم عليه ولانه المعهود المقصود من العقلاء فينصرف اليه اللفظ
والصحيح هو ما كان مع الاقرار قوله فيكون مستلزما له اى طلب الصلح مستلزما للاقرار بالالتزام اللفظى بالنسبة الى الوضع الشرعى
قوله ولو اصطلح الشريكان بعد ظهور الربح لهما فى راس المال المشترك بينهما قوله على اخذ احدهما راس المال المخصوص
اى الذى له به فى الشركة سواء كان النصف والثلث او غيرهما قوله والباقى للاخر ربح او خسر اى الباقى من راس ماله من
راس مال الاخر والربح على فرض حصوله فيكون رابحا او مع نقصان راس المال فيكون خاسرا سواء حصل الربح اولا او حصل بوضع
عليه بعد الصلح بان يصالح حقه فيما كان لهما من المال بما يساوى راس ماله بالاخر او تصالحا او شرطا ذلك فى متن عقد الصلح فان
الصلح كذلك قوله صح عند انقضاء الشركة اذا كانت بالعقد دون المزج وكانت موجلة الى اجل معين قد انقضى او مع عدم انقضائها
قوله وارادة فسخها بالتقايل او الجواز وعند ذلك يصح الصلح بهذا الوجه بلا خلاف فيه بين العلماء للاصل وعموم جواز الصلح
الشرط وخصوص صحيحتى الحلبى والكنانى الاتى ذكرهما قريبا وقد سبق ان الصلح وان كان اصلا فى نفسه الا انه يفيد فائدة اكثر
العقود الناقلة وزيادة ويصح جرائه مجرى ما وجه فان كان ذلك المال الحاصل لهما لم يزد على راس مالهما شيئا فيكون الصلح كانه بمنزلة
القسمة وان كان قد ظهر فيه ربح من عين او دين اريد جعله للشريك الاخر قوله لكون الزيادة مع من هى معه بمنزلة الهبة
منه بها الى الشريك الاخر لان نصف الربح لذلك فيكون استدراك الاخر به هبة اليه وصلحا للمال بعضه والصلح كان على الهبة
وهو صحيح عند من يقول بالفرعية فظاهر لجواز الهبة ومن لا يقول فعلى الاظهر الاشهر بينهم بل قد يظهر من المحقق الشيخ على انه من
الامر المفروغ عنه بينهم للاكتفاء فى معاوضة الصلح بمجرد التغاير فى الجزئية والكلية محضا فى العوضين كما فى صلح ما فى الذمة ببعضه

نصا واجماعا واحتمل فى شرح البطلان فى الهبة لانه يجعل بعض ملكه عوضا عن كل ملكه وهو غير معقول فالغرض يقع الاستبعاد مع
ان المعاوضة هنا ليست حقيقة بل فى المعنى هبة وتاديته بصورة المعاوضة مراعاة للفظ المقتضى لذلك لا طلاقهم فى كونه معاوضة
وامثل ذلك اعتبار العوضين فى متن العقد وان كان قد ظهر فيه خسران ونقص عن راس مالهما قوله والخسران على
من هو عليه بمنزلة الابراء منه للاخر راس ماله لانه يسقط عن راس ماله بما يكون بحصته على تقدير الاخر منه هذا عند انقطاع
الشركة بينهما قوله ولو شرطا بقاءهما على ذلك فى اثناء الشركة وبعد انقضاء مدة عينا ولم يفسخا بان يكون راس المال لاحدهما
وما يتجدد من الربح من الربح والخسران للاخر خاصة شرطا نافيا فى العقد اللازم وكانت الشركة بحالها قوله ففيه نظر واشكال فى الصحة
والبطلان من جماعة من المتاخرين بطلانه كما فى عد والتك والكف قوله من مخالفته لوضع الشركة ومقتضاها الان مقتضى نماء
الشركة بقيمة الربح والخسران لراس المال بحسبه وصرفهما الى احد الجانبين دون الاخر مخالف لوضعه فيبطل وظاهر اطلاق المحق
فى الكتابين والعلامة فى ساير كتبه وبه صرح الشيخ فى ط وجماعة الصحة وهو الاصح قوله ومن اطلاق الرواية الصحيحة ورواها فى كا
ويروت بالاسانيد الصحيحة عن الحلبى عن ابى عبد الله فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال
احدهما لصاحبه اعطنى راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا شرط الحديث وهى باطلاقها دالة قوله
بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بارادة القسمة صريحا فيجوز مع ظهوره او ظهور الخسارة مطلقا ارادا القسمة والفسخ ام لا
قاله فى لك والكف بظهور الخبر فى كون الشرط فى اثناء الشركة بدليل قوله اعطنى وهو ظاهر فى الفور وليس ذلك الا بالفسخ والقسمة
وهو جيد لا ينكر ظهوره فى ذلك الا انا نستدل على الصحة بعموم وجوب الوفاء بالشرط السائغ كما سياتى فى الاحتمال الثالث
قوله ويمكن ان يكون نظره فى جواز الشرط مطلقا قبل ظهور الربح وبعده حتى قوله وان كان فى ابتداء الشركة كما ذهب اليه
الشيخ واتباعه وهو ظاهر اطلاق نعم وقع وقد نظر الى اطلاق الرواية السابقة فيحتمل ان يكون نظر المص فى صحة الصلح فى هذا
المقام مع تعليمه الصحة فى اثنائها وبقربه تعرضه فى شرح لذلك واستقرب المنع فيه دون شرط الابقاء والاصح الصحة لا يمنع لا للرواية فانها ما
تدل على الاول بكيف بذلك مع تقييدها بظهور الربح بعد الاشتراك بل قوله ولعموم المسلمون عند شروطهم فى الغاصبين وعدم
مخالفته لمقتضى الشرط انه مفعول لان الشركة المستفادة من عقد الشركة مقتضى مدلول المطابقى هو الاذن فى التصرف من كل واحد منهما
فى ماله بالعمل فيه ولما كان الربح تابعا للاصل فيتبعها الحوق الربح والخسران بنسبة الاصل عند الاطلاق وقد تقرر ان توابع العقود
ولوازمها الخارجة عن مفهومها قد تزول عنها ويرد الشروط اللاحقة عليها كشرط الخيار فى البيع وبيعه من غيره وسقوط القسمة والنفقة
فى النكاح وتاجيل الثمن والمهر فيهما ونحو ذلك وشرط اسقاط الربح عند التعاهد من الاخر والخسران مع بقائه على الاذن فى التصرف
فى ماله لا ينفى عن ذلك كما ان الغاية اسقاط عن حق وتعهد بالنقص وهو جائز اشتراطه ولما كان الصلح مفيد فائدة عقود
متعددة مفصلة يترتب عليه قوله ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة مثلا اى العين بالعين والمنفعة بالمنفعة قوله
وجنسه اى ما يدخل تحت اللفظ الخاص وهو الحقيقة النوعية كالحنطة بالحنطة والسكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة قوله

وخالفه اى العين بالمنفعة والمنفعة بالعين وكذا كل منهما فى مخالف جنسه كالدرهم بالدينار والحنطة بالزراعة فان كلا منهما يصح
الملاق المخالف عليه باعتبار الجنس العالى والسافل فالمرجع الجنس فى الاول والنوع فى الثانى وبعد صحة فى الجمع كونه مفيدا لفائدة
العقود المتعددة كما مر **قوله** لانه بافادته فائدة البيع صح على العين وبافادته فائدة الاجارة صح على المنفعة فيصح بذلك الحكم
بصحة الصلح على العين والصلح على المنفعة بجعلهما متعلقا للصلح عليه ثم **قوله** والحكم فى المماثل والمجانس والمخالف التى ذكرها الثم
بان الصلح على كل من هذين يصح بالمماثل والمجانس والمخالف بعد الحكم بصحة الصلح عليها **قوله** فرع ذلك اى فرع الحكم بصحة على
العين والمنفعة ويترتب عليه ذلك لاتصال والغاية فى ذلك صلح العين بالعين والمنفعة بالعين كما هو شان البيع والاجارة
واما صلح العين بالمنفعة فلم يعهدها البيع والاجارة لانا نقول قد سبق انه يصح وطبقه كل من الايجاب والقبول فى الصلح من كل منهما
بلفظ صالحت وقبلت وعند ذلك فالصور الاربع تتخلل تحت قوله البيع والاجارة على ان تقدير فالصلح على المنفعة كان من
الموجب والقابل هو الاجارة وعلى العين كذلك وهو البيع هذا **قوله** والاصل اصالة صحة العقود الناشية من عموم وجوب
الوفاء بها **قوله** والعموم عموم شرعية الصلح **قوله** تقتضيان صحة الجميع جميع الصور الاربع ايضا **قوله** بل ما هو اعم منها وهو مطلق
الحق وان لم يكن مالا بالامكان لا ملكا ولا منفعة ملك **قوله** كالصلح على حق الشفعة بناء على عدم كونها على الفور وان ذلك
بعد العلم بالبيع دون قدر الثمن فانه لا يصلح الاخذ بها حتى يعلم به وان الفورية بالنسبة الى الوقت المتمكن من احدها او مع
الجهل بالفورية او ان للشفيع زمان بيع ايجاد الاخذ القول فيه فيوافقه صيغة الصلح ويلزم بعده وهذا الحق قبل اخذها
ليس بمالى وكذا حق الخيار الناشى من اى الاسباب **قوله** واولوية حاصلة له شرعا ببعض الاشياء على غيره بالاشفاع والمزاولة به
وان لم يصر ملكا كاولوية التحجير بالموات ولم يبلغ حد الاحياء المملك واولوية السوق والمسجد لمن سبق الى موضع منهما ولم يعتبر
بالمادة فان الصلح بجميع ذلك صحيح **قوله** بعين ومنفعة بجعلهما عوضا عن الحق **قوله** وحق اخر بان يصالح بعض الحقوق ببعضها
وكذا لو صالح من حق القصاص لان كل ذلك حق جاز لمستحقه العفو عنه فيصح لعموم جواز الصلح فى الاخبار المتقدمة الا ما احل حراما
او حرم حلالا لا لم يحل بالرضا من المتصالحين وعفوهما عنه فعلى هذا يصح الصلح على القسم بين الزوجات والمعاوضة عليها وكذا
الحد والتعزير وغيرهما مما له العفو عنه وفاقا لظاهر المحقق وصريح الشارح فى ذلك وجماعة للعموم وخلافا للشيخ فى ط والصيمرى
فلم يجوزا المعاوضة عليهما فلم يصح الصلح وهو الاصح لما سيظهر وجهه فى المسئلة الاتية واما ما لم يكن له العفو عنه ولم يدخل تحت ولايته
وجواز اسقاطه من جانبه من الحقوق كتحليل زوجته للاجنبى وتحريمها عليه من غير سبب الخلع ونحو ذلك فهو من تحليل الحرام و
تحريم الحلال فلم يصح الصلح عليها اجماعا ومن هذا القبيل الصلح على الرجوع للزوج فى العدة الرجعية على الظاهر المستفاد من
الجماعة خصوصا من منع من الصلح عن مثل القسم والتعزير وغيرهما مما جاز له الاسقاط عنه فكيف فيما لا يجوز اسقاطه عنه
وقد اشتهر حكاية التجويز به عن جماعة من الفضلاء المعاصرين ومن قاربهم فى تلك الاعصار ولم يجد به فى شئ من
تصريحات علمائنا الاخيار وهو غفلة واضحة فان الصلح على ما صرح به الجماعة كافة من المعاوضات ولم يتمش المعاوضة الا

الا فيما يخلص العوض لذى العوض واستيلائه عليه والرجوع ليس له ولاية الهبة ولا الاسقاط والعفو والابراء ولا شئ من وجوه
النقل فكيف يصلح جعله عوضا يستفيد بالعوض الاخر ولا قياس به اصل الزوجية عند الاصلاح او التطليق بالعوض لانها بيد الزوج
تحريمها عليه بخلاف الرجعة ولان العدة البائنة فى الخلع والمباراة محصورة فى امور ليس منها ذلك والنص والفتوى قد دلتا على ان
المعتدة الرجعية بحكم الزوجة واشبه شئ باعتبار الزوجية واشبههما بطرق الاستمتاع منها والرجوع فى العدة انما هو اثر العقد السابق كما
فى صلب الزوجية فكما لا يجوز زواله بالصلح ثم لا يجوز هذا وقد احل الله الرجوع فيها فى نص الكتاب ولا يحرمها الصلح الحلال فى شئ من الابواب
وكذا عموم المستفيضة بيان اثر الصلح فى شئ فانه كصحيحة ابن مسلم هو املك بزوجته ما لم تنقض العدة ورسالته ح له سالم
تنقض عدتها فخبر كالصحيح وان عينها قبل انقضاء العدة كان حسابا ابا ها رجعة الى غير ذلك من الاخبار وبين تعم حال الصلح
غيرها ومع تسليم تعارض العمومين وتكافئهما فيبقى اصالة بقاء جواز الاستمتاع الثابت له من اصل النكاح بحاله واسباب الفرقة قد
جمعها الجماعة كافة فى جمع ليس منها الصلح كالطلاق والفسخ واللعان والرضاع فى الجملة والارتداد وانقضاء العدة ولان الصلح انما
يكون فرعا لبعض العقود المتعلقة بالمال كالشيخ او مفيدا لفائدتها وان كان اصلا كالاخرين وهذه العقود الذى فرعها ما فى
الصلح لها انما هى تفيد الحقوق المالية وتوابعها الا غير فيجب ان يقع الصلح ايضا على الاموال وتوابعها كالشفعة والتحجير والخيار دون
غيرها وقد استدل الجماعة على بطلان الصلح على الحد والتعزير والقسم لذلك فالطعن عليه كالشيخ فى ط والعلامة فى كره والمحقق
فى س والمحقق الشيخ على فى شرح عد فقالوا لم يصح الصلح على الحد وان كان حقا لانه ليس من الحقوق المالية ولا بد من توابعها
وانما شرع لتزكية العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه وبعد صحة الصلح ظاهر فى مقام **قوله** ولو ظهر استحقاق العوض المعين
من احد الجانبين لغيره ممن كان العوض من جانبه **قوله** بطل الصلح اجماعا ان لم يجز المالك الصلح وقبله يقف على الاجازة على الاصح
سواء كان صالحه عن نفسه او عن المالك **قوله** كالبيع على ما سبق فى بحث البيع الفضولى تفصيله والقول الفاضل بينهما ظاهر او به صرح الثانى
فى كتاب النكاح من الكتاب **قوله** ولو كان مطلقا العوض الجارى فى الصلح كالصلح على عشرة دراهم مطلقة فادى دراهم فظهرت
مستحقة للغير لم يبطل الصلح صابر والدراهم على ما فى الكتاب ثم **قوله** ويرجع ببدله على المصالح سواء كان صالحه مع الاقرار او الانكار من
جانبه او من جانب مدعى عليه اخر فصالح دعوى المدعى لنفسه واستقل الخصومة اليه بعد بذل البدل لصحة الصلح او وكل المدعى عليه
باذنه ام لا لانه فى معنى قضاء الدين عن غيره ويصح وحيث يرجع عليه بما بذله ان دفعه باذنه فى الصلح والاداء لا بدون الاذن فى الصلح
كما فى س لانه فى معنى الاذن فى اداء دينه لا دين المدعى عليه لاجل عدم اذنه فى الصلح ولو صالح الفضولى للمدعى عليه توقف على
اجازته كما سبق ولو ظهر بعض العوض مستحقا ففى بطلان الصلح وعدمه وجهان يظهر الاول من الفاضل الاردبيلى وجماعة من
متاخرى المتاخرين تقريبا ان التراضى منهما انما وقع على المجموع بما هو مجموع فيقع بانتفاء الجزء خرج من البيع بالدليل الخاص
ولان العوض هو المجموع فيصدق بانتفاء جزء منه انتفائه ضرورة انتفاء الكل بانتفاء الجزء والثانى الصحة وهو الاصح المستفاد
من اكثر الجماعة ومنهم الفاضلان فى يع وعد وكره والمص فى س والمحقق الشيخ على والشارح فى ذلك فقد قطعوا مصرحين بان

ما لو ادعى اثنان دارا وغيرها فى يد ثالث بسبب واحد فاقر بالنصف لاحدهما فصالحه بعوض معلوم فان كان باذن صاحبه
فى الربع صح الصلح فى تمام النصف والا فيصح فى حصته خاصة بنسبتها من العوض ويسقط فيقسط عليها وهذا يجيز التبعيض فى
الصلح منهم فان بعد ما كان الصلح مفيدا فائدة البيع عند تعلقه بالعين فيترتب عليه ذلك فانتج علتك وهو فيما يصلح التقسيط
الثمن على ابعاضه وقبولها لتلك الخاصة فبحكم المتعدد كما فى البيع ولان بعد القبول بصحة العقد الفضولى كما هو الاشهر الاظهر فيلزمه
جواز التبعيض كيفما كان لانه قد يقع على مال مملوك لاثنين ويصح فيه الاجارة كالمال المنفرد ولا يشترط ايضا ان يتفقا فى الاجازة
دفعة بل يصح بالتعاقب بنسبته الى العوض بما يقتضيه التقسيط ولا يتم ذلك الا بارتكاب التعدد فى كل من المصالح عليه وبه فيدخلان
تحت عموم جواز الصلح وشروعيته ومصاحبة الابعاض بعضها البعض فى تحقيق التراضى لا ينفك عن مصاحبة الشروط الداخلة
فكما هى لم توجب البطلان سوى الخيار جبرا للضرر فكذا هذه فان صالحت هذا وهذا فى قوة صالحت هذا بشرط كذا وهذا هو المناسب
لاحتمال الارش فيما لو ظهر فى العوض المعين عيب **قوله** ولو ظهر فى المعين عيب فله الفسخ بلا خلاف اجده منهم دفعا للضرر المنفى الذى
هو الاصل فى اثبات الخيار فى انواع العقود ولدلالة فحاوى الاخبار الموجبة للخيار فى عيب المبيع عليه **قوله** وفى تخييره بينه وبين الارش
كالعيب الظاهر فى البيع **قوله** وجه قوى بل القوى وفاقا للصيمرى فى ذلك ويحتمل الثم فى س والوجه ان الاطلاق لما كان منزلا
على الصحيح كان الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمصالح ولم يحصل وهو يستلزم نقص المالية عن احد العوضين فيرجع اليه بما يقابله
من العوض الاخر وللعلة المنصوصة فى الروايات كرواية السكونى فيمن اشترى عكة فيها سمن فوجد فيها ربا فخاصمه الى على ع فقال ع
بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال ع له انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا ويؤيد ذلك جواز
التبعيض فان العيب قد يكون بنقصان اصل العين وذهب جماعة منهم الى عدم التخيير بينهما اقتصارا فيما خالف الاصل من ان
العقد انما جرى على هذا المجموع فاثبات الارش له اثبات لملك موجبه على موضع النص والوفاق وهو ضعيف بما تقدم
وصريح الرواية قد دل على ان العقد على الصحيح فيكون موجب العقد **قوله** ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففى ثبوت الخيار كالبيع
وجه قوى قد استقربه المص فى س والشارح فى ذلك وبعض اخر **قوله** دفعا للضرر المنفى الذى ثبت بمثله الخيار فى البيع فان
العمدة فى اثبات الخيار فى البيع قد كان الضرر كما مر وهو مساو بينه وبين الصلح مع الجهل به ولم يذكره الاكثر مع تعرضهم للعيب
وهو يؤذن بعدم اعتباره فى الصلح عندهم وهذا هو الذى يقوى فى نفسى لان الصلح ليس مبنيا على المغابنة والمكايسة نحو
من حيث هو بل يقتضى التعادل على ما عرفناه من العوضين قدرا ووصفا وعيبا او تعارضا عليه وقد حصل بذلك واما حصول
التقابل والتعادل فهو خارج عن الصلح عن موضوعه واطلاقه جميعا بخلاف البيع فانه مبنى على المغابنة يقتضى التقابل بثمن المثل
وهو باطلاقه المنصرف اليه محصول الغبن نقص عن مقتضاه فيجبر بالخيار والصلح هو التراضى كيفما كان ولم يلزم مثله فى العيب
كما يظهر من وجه وحيث ثبت الفرق بينه وبين البيع فى كثير من الاحكام **قوله** ولا يعتبر فى الصلح على النقدين التقابض
فى المجلس باتفاق من لم يجعله فرعا للبيع **قوله** لاختصاص الصرف بالبيع واصالة الصلح فى كونه عقدا مستقلا بنفسه ويجئ

على قول الشيخ اعتباره اى لزوم لاعتباره فرعا للبيع وان لم يصرح به بل قد صرح باعتباره بخصوصه فى ط وبتصريح الاسكافى ايضا
وان لم يخلو عنه القول بالفرعية **قوله** واما من حيث الربا ومنع التفاضل فى المعاوضة فهل يكون بحكم البيع الثابت فيه الربا
الممنوع منه **قوله** كما لو كانا من جنس واحد فان الاقوى ثبوته فيه عند جماعة ممن قال بكونه فرعا للبيع كالشيخ وابن البراج
وممن لا يقول به كالمحقق فى غصب يع والمص فى س والمحقق الشيخ على والشارح هنا وفى ذلك **قوله** بل فى كل معاوضة لاطلاق
التحريم فى الاية والخبر قال الله تعالى وحرم الربا وفى المعتبر درهم ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم وهو الفضل والزيادة
فى المتماثلين فى كل المعاوضات من غير اختصاص بالبيع وذهب الشيخ فى موضع من ط الى عدم ثبوت الربا فى الصلح وهو
خيرة ابن الجنيد وبه صرح العلامة فى التح واليه يميل كلامه فى بيع عد وشاد ويظهر من الكف وغيرهم وهو الاصح لامكان
اختصاص الربا بالبيع فيتمسك فى الصلح باصالة الجواز لما مر من ان الصلح يفيد فائدة العقود المتعددة ومنها الهبة والابراء
كما اتفق عليه الابراء وايقاع الصلح موقع الهبة هو التعاوض بالاعيان المتفاضلة وان كانت متماثلة لان مع التفاضل مطلقا
يؤول الى الهبة والاربا معا ويه يدل الصحيح السابقة عن الحلبى فى صلح الشريكين بعد ظهور الربح براس المال مع ان المال قد كان عينا
ودينا وكذا ايقاع الصلح موقع الابراء هو الصلح بالمتفاضلين فى الذمة وهو الصلح ببعض الحق ديونه بالحيطة بالصلح وهو جائز ايضا
واتفاقا وفى رواية عمر بن يزيد فى رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذى صالح عليه وقد
اعترف باشتراط الربا فى هذا القسم المصنف فى س ايضا والا لما جاز الصلح ببعض الحق ولا ببعض العين ان كانتا من الربويات
وهو خلاف الظاهر المصرح به من معظم الجماعة فى الثانى واتفاقهم فى الاول ولان الربا لم يرد به معناه اللغوى اتفاقا والمنقول اليه
فى عرف الشرع او المستعمل فيه مما اخرجه الشارع الدال عليه خصوص استعماله انه هو التفاضل بين المتجانسين المكيلين او الموزونين
فى البيوع والاقتراضات دون غيرها فان المطلق منصرف الى عرفه بعد القطع بعدم ارادة المعنى اللغوى وعلى هذا **قوله**
ولو اتلف عليه ثوبا يساوى درهمين فصالح على اكثر او اقل فالمشهور الصحة كما هنا وفى س وهو قول الحلى والفاضلين بناء على انه
منها فى الحج الى والده اليه وهو الذى حمله الشيخ فى موضع من ط قويا واليه يذهب جماعة اخرى من اخرهم كالكف ونحو غيرهما
فى ما العلم بثبوت الربا فى الصلح كما ظهر او **قوله** لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان ان انتقاء انها سواء قلنا بضمان القيمى
بمثله او القيمة اما على الاول فظاهر وعلى الثانى فلان الواجب الثوب انما ينتقل الحق الى القيمة لتعذر المثل المساوى له فى
الجزئيات والصفات فيكون القيمة اقرب واعدل وهذا الانتقال لاجل الدفع واما الصلح فيجوز ان يقع على المثل الثابت فى الواقع
وان لم يتحقق فى الخارج فانه لا يشترط فى الصلح على الحق الثابت فى ذمته ان يكون معقودا والتسليم كصلح المعسر بالاقساط حيث ان
الصلح قد وقع على الثوب الثابت فى ذمته بالدرهمين وهما مختلفان ولو سلمنا **قوله** وهذا انما يتم على القول بضمان القيمى
بمثله ما لم يتعذر المثل دون القيمة كالاسكافى والمحقق فى قرض يع نظرا الى ان المثل اقرب الى الحقيقة وبه روايتان ما فيها ان
وحيث لم يتعذر المثل الموافق له فى الصفات عند المطالبة فيضمن المثل وهو الثوب فيقع الصلح عليه بالدرهمين **قوله** اما على الاول

الاصح من ضمانه بقيمته وهو المشهور لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة اعدل وبه نص جماعة من الاصحاب ولا اولوية انتهى
قوله فالاقرب لذلك انما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليهما على درهمين المتحقق بالاقل والاكثر بما يوافقهما في الجنس لخوف م
الربا فيكون تمامه على القول بضمان القيمي بالقيمة انتهى لان المفروض الصلح قبل ان يتشخص القيمة والصلح على المجهول جائز فيصالح
القيمة المضمونة ولا ربا ولو سلم فتخصيص ذلك بالصلح بالاكثر او بالاقل هو عين الابراء الجاري بلفظ الصلح عندهم فاطلاقه على عدم
صحة الصلح هنا ليس بجيد ولذا قيد الجماعة كالشيخ في ف وط وابن البراج وغيرهم بما لو صالح بالازيد دون الاقل ثم
هو عبارة ش ولم يحكم فيه بعدم الصحة بل توقف فيه والحكم بعدم صحة الصلح هنا قبل ان يرجح هنا في ذلك هو المحكي عن الشيخ على الاعين
من لم يجعل الصلح فرعا ومن جعله فرعا فيلزمه القول بعدم الصحة كالشيخ في ف وموضع من ط وابن البراج لثبوت الربا في البيع و
ان لم يجعله فرعا فلما كان مورد الصلح القيمة وهي تجانس المصالح له بالتفاضل يجيء عدم الصحة ايضا من اجل عموم الربا الا ان يقول
بان المورد هو الثبوت على احد التقديرين السابقين فيتجه الصحة مطلقا قوله ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز ايضا
كما يتجه مع كون المورد الثوب لا القيمة قوله لكن المجوز لا يقول به بالاختصاص بل يقول بالتعميم في جميع المعاوضات فلابد
له من التمسك على الجواز باخراج القيمة عن المورد وقد عرفت ضعفه فاذن يضعف قولهم ولا يخفى غرابة استدراكه عن الكلام
السابق لانا لم نعرف ممن يجوز الصلح هنا ولم يقل باختصاص الربا بالبيع بل بناء القول بالجواز حقيقة على نفي الربا في الصلح كما
يستفاد من عباراتهم وانما الدليل الاول قد اورده في الخ ما سلف للمدعي كما هو دابه في تكثير الدليل فهذا الشيخ من المجوز
قال في ط بعد ذكر هذا العنوان وقال الناس بل اجازه وهو ابو حنيفة وهو قوي لانا قد بينا ان الصلح ليس ببيع وانه
عقد قائم بنفسه انتهى وكذا المحقق لم ير الربا في الصلح قال في يع في تعريف الربا هو بيع احد المتماثلين الى ان قال وهو يثبت
بالبيع وكذا العلامة في لخ وعد وشا قال في الخ في هذه المسألة والاصل الجواز انتهى انه لا ربا هنا لانه انما يجيء في البيع خاصة الى غير
ذلك فاين المجوز لذلك ولم يقل بالاختصاص فضلا عن كلية ذلك واطراده وقد سلف ان الصلح عندنا فائدة اكثر العقود الشرعية
وتقع موقعها وان لم يكن فرعا عليها لمقتضى الاحكام ولو عند ذلك قوله ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي الذي بيده
ملك الدار التي بيده سنة فانكر فقطع الدعوى بينهم بالصلح على سكنى المدعي قوله سنة صح الصلح ظاهرا صالحا لاطلاقهم
قوله للاصل اصالة جواز الصلح ولم يجعله فرعا ولا العكس في التعبير الاصح وعلى التعبير الثاني هو بالنظر الى الباطن دون الظاهر
قوله ويكون هنا مفيدا فائدة العارية لانه اباحة منفعة للمدعي بغير عوض يستفاد منه لان بعد كون الدار بيد المنكر محكم
بملكه ظاهرا ولم يؤثر دعوى المدعي قبل ثبات الفائدة الملك له شيئا فيكون ذلك محض اباحة بغير عوض وهذا ثمرة العارية
وفيه ان العوض حاصل هنا وهو الدعوى المتوجهة التي لا يسقط عنه الا برضى المدعي وهو حق يلزم المنكر به بالحضور والاد
الحلف فقد عاوضه بسكنى السنة وليس مثل ذلك محض الاباحة وليس في ذلك مفيدا فائدة العارية كما جرى عليه المص في
ش لا لظاهر او لوجود العوض ولا باطنا على فرض كون المنكر محقا لانه لم يرض باطنا بسكناه فلا اباحة مع الانكار والا

ثم يجيء ذلك على توجيه الشافعي في عدم صحة الصلح مع الانكار بانه من المعاوضات ولم يثبت عوض مع الانكار ويصير من قبيل
العارية وهو كذلك بالنسبة الى الواقع وفي الظاهر ما تراه بالحضور والجواب والحلف فيجوز عقوبته على التوانة في جميع ذلك يعطي
الحق له قوله ولو اقر بها ثم صالحه على سكناها المرجح انه على المعروف منهم لعدم اشتراطهم العوض من قبل المتصالحين جميعا في جميع
المواضع الا باللفظ والاعتبار كصلح الهبة والحطيطة والغاية هنا عدم حصول عوض في المعنى من المقر وهو غير مضر والظاهر من المص
في ش الاشكال فيه كصلح الهبة وعموم جواز الصلح في جميع الموارد يرتفع به الاستبعاد على القول بالصحة فيكون هنا مفيدا فائدة العارية
بلا اشكال وينبغي انعقاد ان العوض مطلقا لكنه بعد تمام العقد قوله ولا رجوع في الصورتين للمنكر في الاولى والمدعي في الثانية من
الصلح كلا الا برادة في المشهور بين العلماء الا ابن الجنيد في مسعود من جعل الصلح عقدا بالانفراد قوله لما تقدم من انه عقد لازم وليس
فرعا على غيره حتى يترتب عليه احكامه من اللزوم والجواز وان كان مفيدا فائدة العارية الجائزة قوله وعلى القول بالفرعية كالشيخ
في ف وابن البراج قوله له الرجوع في الصورتين قال كمال الدين لان مقتضى عقد العارية والصلح هنا كذلك قوله
لان متعلقة المنفعة بغير عوض فيهما بلا اشكال حين الطائفة في الثانية وفي الاولى على تاويل الشارح دون الوجه الواضح فان قلت
بذلك في الثانية ايضا لما تقدم في صدر الباب من ان الصلح لما كان من عقود المعاوضات فلابد فيه من العوضين وهما
ثابتان مع الاقرار اتفاقا والاشكال الواقع فيه من الشافعي فهو انما هو مع الانكار الغير الثابت معه العوض في احد الجانبين وفي
الاقرار لا اشكال من اجل ثبوتهما وهنا لما اقر المدعى عليه بالدار للمدعي فيها ثبت العوض باقراره وهي الدار وسكنى السنة ايضا
عوض اخر محقق وبعد ما ثبت العوضان وثبت في مقابلة المنفعة العوض وهو العين فلا يتحقق العارية قلنا قوله والعين
الخارجة من يد المقر ليست عوضا من المنفعة الراجعة اليه لثبوتها للمقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فصار العوضان جميعا
لواحد في جهة واحدة قبل وقوع العقد ثم نقل احدهما وهو المنفعة الى الاخر بغير عوض يستفيد منه قوله فلا يكون في مقابلة المنفعة
عوض فيكون عارية في المعنى اي مفيدا فائدتها على القول بكون الصلح اصلا وفي الظاهر ايضا على القول بكونه فرعا قوله يلزمه
حكمها من جواز الرجوع وغيره من الاحكام المتعلقة بها من الضمان وغيره الفصل الثالث في تزاحم الحقوق قوله ولما كان
الصلح شرعها القطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين بحسب الصلح مبني اسناد شرعيته كما دل الايات السابقة الدالة على انه
مسبوق بالنزاع قوله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه اي عقدا اصليا لم يتبع سبق الخصومة ولا عقدا اخرى تدل
عليه بالذات ويكون ذلك فرعا عليها من السنة الثابتة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم واجماع فقهائنا رضي الله عنهم فانظر
الى اصل شرعيته وملاحظة المناسبة له وكان يلزم ان يذكر بعض احكام التنازع قوله ذكر فيه احكام من التنازع بحسب ما عنه
المصنفون ذكرها في كتاب الصلح والا فاحكام التنازع غير متناهية قوله ونشرع في هذا المختصر الى بعضها بعض الاحكام التي
اعتادها القوم مراعاة لاختصار الكتاب كما هو دابه الساقط من الكتاب اقتفاء على اثر الاصحاب فيما يعتادون ذكره من المسائل
في خلال الابواب قوله في مسائل اربع مضافة الى الست التي ذكرها المصنف هنا قوله الاولى لو كان بيد رجلين درهمان

فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما خاصة فللثاني نصف درهم من الدرهمين سواء كان دعوى الاخر احدهما معينا
او مشاعا بلا خلاف يظهر منهم في الاول وعلى الصحيح المشهور في الثاني قوله لاعترافه باختصاص غيره باحدهما مشاعا او معينا فخرج
ذلك عن محل النزاع وان كان بيده مثله قوله ووقع النزاع في الاخر لمعين او الشائع فيدعيه هنا جميعا قوله مع تساويهما
فيده فيقسم بينهما نصفين فيكون للمدعي للواحد ربع المجموع وللاخر الباقي ولما كان دعوى كل منهما في النصف الاخر من الواحد
الذي يدعيانه لا يسقط الا بحجة شرعية استحقا القسمة بينهما قوله بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف اي نصف
الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهكذا في ح وكذا ذكره العلامة في كره لان الدعوى لا تنقطع الا بالاقرار او البينة او
اليمين وهما يدعيان الاستحقاق لما كان بيد الاخر وهذه الدعوى لم تسقط عمن كان بيده الا باليمين ولعموم قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر والمراد من الحلف على الاستحقاق الحلف على عدم استحقاق الاخر لهذا النصف الذي بيده
لان عدم استحقاق الاخر يستلزم لاستحقاقه ذكر اللازم واراد الملزوم لان اليمين على النفي الصرف دون الاثبات الا في مواضع
مستثناة قوله ومن نكل منهما قضي به للاخر الحالف بيمينه بناء على القضاء بالنكول كما هو المعلوم عندي وعند جماعة كثيرة من الاصحاب
على تفصيل ما ذكر في كتاب القضاء وعلى القول الاخر قضي له بعد حلفه يمينا واحدة تجمع بين النفي والاثبات ان كان حلف بعد النكول
والا يمينا اخرى على الاثبات قوله ولو نكلا معا قضي بالنكول ايضا قوله او حلفا كل منهما اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول
بان يكون الترديد اشارة الى القولين قوله قسم بينهما نصفين ايضا كما اذا حلفا اولا وهذا التفصيل الذي ذكره ايضا فهو بعينه عبارة
التذكرة ويدل على اصل الحكم ايضا بعد ذلك المرسل ويؤيده كالنص والصحيح الى ابن المغيرة عن غير واحد وهو بحكم الصحيح على الصحيح في
رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد
اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني نصفين قوله وللاول الباقي من النصف وتمام الاخر
وهما باطلاقهما كعبارات الفاضلين وغيرهما من عبائر الجماعة تشملان لما اذا كان الدعوى من الثاني على النصف مشاعا
فانه يقوي القسمة نصفين يعني قسمة تمام الدرهمين فيكون نصف الجميع لمدعيه والنصف الاخر لمدعي النصف لان كل جزء من
العين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح لاحدهما ويد مدعي النصف على النصف فيحكم به له قوله
وعليه فالثاني للاول المدعي لما بيد الثاني بعدم استحقاقه لما بيده وهذا القول قد حكاه في شرح عد ايضا فتيحا وهذا المقام
قوله وكذا في كل شائع تداعياه بالجميع والنصف ولا بينة فانه يقسمانه نصفين بعد يمين المدعي النصف للاخر كما سلف في باب
القضاء بلا خلاف مذكور بين الجماعة فيه وهو كذلك لولا النص الصحيح المشتهر نقله والفتوى به كما اعترف به المص في ش على التقسيم بينهما بالتحالف
مطلقا وبعده فالاقرب اختصاص الحكم بغير الدرهمين مما يدعيان فيه مشاعا ثم المص بعد استشكاله على اطلاق الحكم في ش قوله
وذكر هنا ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا على التداعيين من اورد هذه المسألة من سبق عليه كالشيخ في ط والفاضلين وغيرهم
فانهم اطلقوا اعطاء مدعي الدرهمين الدرهم والنصف والباقي للاخر قال قوله وذكروا المسألة في باب الصلح وهذا ايضا

بطل بعدم التوقف على الحلف وان الاقسام بينهما كذلك فعلى وجه الصلح دون الفصل والقضاء ثم قال بعد دفع التوهم ان
الصلح لم تقع بينهما الا بعد تراضيهما به ظاهرا فلم يتعين ان ذلك على الربع لمدعي النصف ابدا وقد لا يرضى به قوله فجاز ان يكون
الصلح قهريا عليهما من الحاكم رضيا به ام لم يرضيا كاصلاح الحكمين بين الزوجين والحاكم ايضا قد جعله الشارع حكما واصلاحهما
كذلك او ان يكون ذلك قسمة على طريق المنازعة كما اذا تنازع ثلاثة في ثلث عبيد وادعى احدهم الجميع والاخر الاثنين والثالث الواحد
ولهم بينة على ذلك فالواحد خال من المنازعة فيسلم لمدعي الجميع والثاني خال عن منازعة الثالث فيقسم بين الاولين والثالث
اثلاثا بينهم فكذا هنا قوله فجاز ان يكون اختياريا ما ذكره الاصحاب من ان هذه القسمة مبنية على رضاهما اولا ان رضيا
بما صالحا قوله فان امتنعا فاليمين عليهما من غير صلح ح فكان تعرضهم لحكم حال الاختيار ولا ينافي ذلك توجه اليمين مع
الامتناع قوله وما حكيناه في اليمين ذكر في التذكرة بعينه من قبله او من كان يسبق على العلامة او لم يذكرها المذكور في التذكرة
والاجود عدم الحاجة الى اليمين لخلو النص عنه واعتباره موهم لتاخير البيان عن وقت الحاجة وهو باطل ولا التقييد بالتصريح
اشكال النص في الشائع ليس في موضعه قوله وكذا لو اودعه رجل درهمين واخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف احدهما لا بتفريط
من الودعي ايضا ليس بخصوصهما في الدرهمين الباقيين ولما كان صاحب الدرهم الواحد معترفا بالذي الدرهمين بالواحد قوله
فانه يختص بالدرهمين بواحد ويبقى الدرهم الاخر متنازعا فيه بينهما مع تساوي احتماله بالنسبة اليهما قوله ويقسم الاخر بينهما
هذا هو المشهور بين الاصحاب كالشيخ في ش وذلك قوله ورواه السكوني عن الصادق ع عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارا
واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين قوله ويشكل
هنا مع ضعف المستند بالسكوني وهو عامي قوله بان التالف لا يحتمل كونه لهما بل من احدهما خاصة لانفراد الدنانير في الملك فكل
منهما يكون ذلك تمامه اما من هذا او من ذاك والقسمة كذلك قهرا من دون رضاهما يقتضي الاكل بالنصف من احدهما باطلا و
الجواب عنه هو الجواب عن الاول بان بعد النص وعمل الاصحاب يرتفع الاستبعاد المذكور من الباب في الاختصاص المدعي منوطا بالواقع وهو
غير معلوم وفي الظاهر بتساويان فيه من جهة الاستحقاق فلا ضير في القسمة او الصلح بينهما بهذا التقريب قهرا او احتمالا في ش فيه جزم الشارح
هنا وفي ذلك قوله والذي يقتضيه النظر وتشهد له الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين لانه مال لمن اشتبه وقد اشتبه
مالك الدرهم هنا بعد القطع بانه لاحدهما خاصة فيكتب في رقعتين المالك والاجنبي فيخرج باسمهما او باسمها فيخرج باسم المالك دون الاخر
غيرهما للقرعة هنا واستبعده المحقق الشيخ على بمخالفتها لما عليه اكثر الاصحاب مؤيدا بالنص والاعتبار بل لما يقتضيه القسمة على طريق المنازعة
كما لو تنازع اربعة في دار فادعى احدهم الجميع والثاني النصف والثالث الثلث والرابع الربع فانه يبقى نصفها للاول بلا منازع ويسدسها
بين الاولين بالمناصفة ونصف السدس بينهما وبين الثالث اثلاثا والربع بين الاربعة ارباعا لو كان لهم بينة وعلى المشهور من تقدير
القسمة بينهما نصفين قوله والقول في اليمين من كل منهما للاخر مع القسمة قوله كما مر في المسألة السابقة من انه ذكرها المص في ش
وذكر فيها ان الاصحاب لم يذكروها وان المتجه توقف لزوم القسمة بينهما عليها قوله وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه

ولم يصرح كل واحد منهما بان ذلك عين حقه ذكره المحقق الشيخ علي لان اليمين يجب ان يكون على القطع وفي مقام التداعي و
التجاذب لا تنازع هنا ويكون ح الانقسام بينهما نصفين قوي لا نقضاء عليهما وقد عرفت ان الاقوى عدم اليمين مطلقا للاطلاق
قوله واحترز بالتلف لا عن تفريطه عما لو كان تفريط من الودعي اما في الامتزاج او في التلف فيهما معا فيكون ضامنا
التالف ويضم اليهما ويقتسمان الثلثة على ما ادعاها عنده مع تراضيهما يتعلق المنضم الى احدهما قوله وقد تقع مع ذلك اي
مع تقاسمهما تعاسرهما في التالف بعد الامتزاج قوله التعاسر على العين وهو ضد التسامح والتساهل بان يمزج الدرهمان الباقيان
بغير تفريط او الثوبان ونحوهما ولم يتسامح المالك بان يخير احدهما صاحبه في اختيار احدهما او تشاحا على العين فيقول احدهما هذا
الدرهم لي والثوب الآخر لك قوله نتيجة القرعة هنا ايضا في العين التي يختصها كل واحد منهما على ما قال به العلامة والشارح هنا وفي لك
مطلقا والمص في س فيما تعاسرهما على المشترك من الثلثة والاكثر دون الاثنين للالتباس والقرعة لكل امر ملتبس اصلا شرعيا معولا عليه
عند الاصحاب مع عدم المخصص الصالح له والمشهور بينهم كما في شرح عد ولك بل وعليه المعظم كما في س ومنه نسبة القول الاول الى
تخريج ابن ادريس وهو قول الشيخ في ية وابن البراج والفاضلين وغيرهم ان الدرهمين او الثوبين هنا يباعان قهرا او
الثمن على نسبة المالين فان كانا متساويين في القيمة فيضعف والا فبالنسبة الى المال وهو الصحيح لرواية اسحق بن عمار قال
ابو عبد الله ع في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا
ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن الحديث ولان الشركة قد تحصل بالمزج الموجب
للاشتباه فكان لكل منهما بقدر راس المال كما لو اشتراهما بالشركة تساويا في نسبة الشركة ولا فرق في ذلك بينما اذا تفاوتا وكانا
مما جاز بيعهما منفردين ام لم يجز لعدم وجوب الرغبة بالشراء كالحنطة او الزوج من النعال للاطلاق خلافا للعلامة في كره وعد
فيما اذا تفاوتا وجاز بيعهما منفردين فثمن الاول لصاحبه والاكثر له من غير نسبة الثمن الى قيمة المالين التي اشتريهما بها عملا بالظاهر
من ان ما كان ثمنه اكثر فهو الذي اشتري بالاكثر لشدة خلافه وبين كلك ان قلنا باعتبار العلية والظن الحاصل منهما في
الموضوعات الصرفة والاصح عدم اعتبارهما ما لم يقم عليه دليل خاص ولولا النص المعول به لكان امكن توجيه حكم التالف على النحو
ايضا بان التعاسر في العين يستلزم الاعتراف باشتغال الآخر منهما جميعا فيرجع الى صورة التلف ويتوجه القسمة بينهما نصفين بينهما
لان يد الودعي يد المستودع قوله ولو كان بدل الدراهم ما لا يمتزج اجزاؤه مزجا يوجب الشركة وهو ما يمكن التمييز بينهما عادة
وكان متجانسا كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وقد كان ثلثاه لواحد والثاني للآخر فتلف الثلث وهذا على المقطوع به في كلامهم
من غير خلاف قوله فالتالف على نسبة المالين فان كان احدهما ضعف الآخر فالتالف منه ايضا ضعف صاحبه قوله
فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز لان الذاهب الاول ثلثا قفيز ومن الثاني ثلثه فيبقى الباقي لهما قوله
والفرق بين الدراهم ومختلط الاجزاء قوله ان الذاهب هنا عليهما معا من اجل الاختلاط وفي الاول ضرورة الواقع من احدهما
خاصة قوله (الثانية) يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح مطلقا وذلك يتصور على وجوه ثلثة احدها قوله

بان يكون مورده امر آخر فيه كان متعلق ايجاب الصلح عن السقي قوله من عين بان يقول صالحتك هذه الدراهم بالسقي
من مائك لارضي او بستاني ساعة او ساعتين او نصف يوم مرة واحدة او مرارا بالتناوب في الاوقات المعلومة وهو الذي يعبر
عنه الناس ببيع الماء الشرعي او صالحه بالعين لسقي الزرع للغير لو كان الماء مباحا فيه لكن الموضوع هنا اعم من ذلك لشموله السقي
بعوض بماء هذا العين او غيره قوله او منفعة معلومة كان يقول صالحتك سكنى الدار في سنة واحدة بماء بئرك او نهرك لسقي
به الزرع الى كذا او حق غيرهما كالوارعي عليه فانكر فصالح حق الدعوى بالسقي بمائه وثانيها قوله وكذا يجوز كونه موردا لاجل صلح
امر آخر كان من عين او منفعة او حق آخر بان يقول مالك الماء صالحتك ما في الخارج من العين او البئر الى ارضك او بستانك
قدر ساعة او ساعتين بدرهمين او بخدمة العبد يوما او يحيى كذا او صالحتك مائي الذي يجري به ارضك الى ساعة من اليوم
عين كان بكذا وثالثها قوله وكذا لو كان احدهما عوضا والآخر موردا للصلح كان يقول صالحتك مائي الفلاني يجري ارضك
الفلاني يوما بمائك كذا لسقي ارضي كذا يوما قوله كل ذلك مع ضبط بمدة معلومة اي ضبط السقي كما ذكر صحيح على الاصح الاشهر
بين الجماعة وعليه معظم متاخريهم لعموم مشروعية الصلح ولان الماء مملوك له فقد يقصد نقله فان جعله عوضا للصلح والناس مسلطون
على اموالهم ولجواز بيعه كما سيظهر فيصح صلحه لان الصلح دائرته اوسع من البيع فان كلما يصح بيعه يصح صلحه لا نعلم بين تنقيض الاطراف
في ذلك قوله ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائما اي كان السقي مضبوطا ومعلوما محله سواء كان الماء مجهولا او بعضه بان يقول
صالحتك الماء الذي يسقي به زرعك الفلاني بالسقي المعتاد الى ان يبلغ او دائما فيه نقل الماء من مائي من العين المخصوص
تمليكه اياه بالصلح بقدر ما يسقي به عادة مثل ذلك الارض سواء كان ذلك بقدر ساعتان سقاه بالماء اجمع او يوم ان اراد
اليه بعض الماء ثم المنقول اليه بالصلح من هذا العين هو ما يسقي الارض المعينة بقدر حاجته بالتناوب قوله او بالسقي بالماء
اجمع دائما وان جهل السقي بان يصالحه شيء بجميع ماء عينه وما يتبع بعده ابدا ويملكه بالصلح قوله لم يجد الصحة في هذين اشهر
ايضا وان نقل بصحة البيع كذلك نظرا الى جهالة البيع بل انعدامه لانه يتجدد شيئا فشيئا كبيع لبن الغنم الموجود وما يتجدد دواما
الصلح فلان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في بابه يعني ما كان في طرف الواقع معينا فلم يعلم به المتصالحان فان ذلك جائز
مع تعذر علم المتصالحين به نصا وفتوى لو كان الجهل من طرفهما جميعا كالصلح عما في ذمته عما في ذمة الآخر والصلح بالنفقة
الماضية بكذا ويظهر من المحقق الشيخ علي ان الصلح هنا جائز من الامر المفروغ عنه عندهم واما لو علم احدهما فعند المحقق
كان الحق اكثر من المصالح عليه لم يصح الصلح على المجهول ح على الاشهر لان للصلح حدا في المعاملة والصلح في المقامين اي يكن
الجهالة فيه باكثر من ذلك فيصح قوله وخالف الشيخ ره في الجميع من الاقسام الثلثة يعني ما كان مدة السقي معلومة بالماء
اجمع او كان السقي معلوما مع دوام الشرب سواء كان بالجميع او بعضه او كان الشرب دائما بالماء اجمع فلم يجوز الصلح في الثلثة
قوله محتجا بجهالة الماء اما لان الماء مجهول في نفسه لانه ليس محصورا في موضع بل يتجدد شيئا فشيئا ومثل ذلك لا يصح
المعاوضة عليه او لان السقي لا يعرف قدره ولا نهايته ولا انه من الماء اجمع او بعضه فيكون متعلق الصلح مجهولا ظاهرا

وفي نفس الامر ومثل ذلك لا يصح من غير اشكال فيه فان اراد من الجهالة المانعة هو الثاني كما نزل عليه الشارح كلامه هنا وفي لك
فهو مسلم لكن لا يجدي الا في القسم الثاني الذي لا يعرف مدة انتهاء السقي ولم ينقل اليه جميع الماء كالثالث ولا بعضه المعين كالاول
وان اراد الاول فهو بعيد منه مع انه جوز بيع ماء العين والبئر بان يجعل الموضوع في متن العقد نفس الماء الخارج من العين باجمعه دائما
قوله وبيع جزء مشاع منه بان يبيع نصف الماء اجمع دائما او ربعه او سهم من عشرين سهما من عمود الماء فانه يجوز بيع الماء منفردا
كذلك على الدوام وتابعا للارض التي يخرج الماء منها ويجري عليها بان يبيع المجرى مثلا بل يجوز قوله وجعله عوضا للصلح بان
يصالح الماء اجمع مالا بدوام شيئا او جزء مشاع منه فمع قوله بجواز بيع الماء كذلك وصلحه يستبعد منعه عن الصلح بالسقي عن مائه اجمع ابدا
او شربه في مدة معلومة فان الاول هو جعله عوضا للصلح اجمع والثاني في مدة معلومة فلا اجمال في الثاني قوله ويمكن تخصيصه
المنع هنا بغير المضبوط يعني الصلح على السقي من مائه على الزرع والشجر مطلقا من غير تقييد بالمدة او الماء اجمع دائما او جزء مشاع منه
قوله كما اتفق مطلقا في عبارة كثيرة كالمحقق ره قال فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه والعلامة في عد ولو
كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمائه ثم قال في الاقرب الجواز مع الضبط ولعل الشيخ ايضا قد اراد من اطلاق السقي الممنوع مطلقه
كالفاضلين فيرتفع الخلاف من البين في جواز الصلح بالماء الشرعي في مدة معلومة الا ان الظاهر من المحقق ح تبع التردد فيه و
تفريعه الى جهالة بعيد وبالجملة لا شبهة في جواز الصلح على ماء الشرب ساعة ونصف يوم مرة وبالمضبوطة بالتناوب لما تقدم
من الادلة والكلام في صحة بيع ماء الشرب وبيع ماء العين اجمع بالدوام او جزء مشاع منه كذلك وصلحه كذلك منفردا من دون جعله
تابعا للارض التي يخرج منها الماء ويجري عليها كان يقول بعت هذا العين باجمعها دائما بكذا او سهم من عشرين سهما فيها بكذا
او صالحتها بكذا والاصح عندي الجواز وفاقا للجماعة من الاصحاب ومنهم الشيخ في ط والاسكافي والمص في س والمحقق الشيخ علي وهو
خيرة الكف وبعض آخر واليه مال الشارح في احياء الموات لك للاصل والعموم وخصوص المستفيضة المعتبرة كصحيح سعيد الاعرج
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة لهم فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال
نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة ومثلها رواية سعيد بن يسار العجلي وصحيحة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء
هذا ليس فيه شيء وصحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي كما في يه ويب او موثقة كما في كا قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع الكلأ اذا كان
سيحا فيعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له
فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب الى غير ذلك من الروايات ولان المبيع هو الماء الموجود الخارج حال العقد والمتجدد بمنزلة التابع
العرفي او الضميمة ولا يضر فيهما الجهالة كما سبق في البيع بل لنا ان نقول بان المبيع ليس هو الماء الموجود الخارج بل العين او جزء مشاع
منه والعين هي للماء النابع بانبيه تابعا وهو لا يتلف ولا ينعدم الا بغور الماء فالعين بعد تسميته هي العين التي وقع عليها
العقد وهذا التبادل بمنزلة التبادل في اجزاء الجسم النامي ومع ذلك يصح اطلاق قيام العين عليه عرفا والتابع والشرع ايضا

يتبع العرف والعرف يحكم ببقاء العين واستمرارها فيصح بيعها وان لم يحكم به العقل وكما يصح الصلح على السقي من مائه مع ضبط المدة
قوله وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه واهوا على سقف بيته قوله او ساحته وهو فضاء ارضه والمراد هنا ان يعد ارضه
كان الماء الذي يريد اجراءه ماء العين او ماء المطر فاراد المصالح انفاذه من ملك الغير الى خارجه قوله جاعلا له عوضا اي
نفس الاجراء عوضا للصلح بان يقول المصالح صالحتك هذه الدراهم باجراء مائي في ملكك الى مدة كذا قوله ومورد اي
جاعلا للاجراء موردا للصلح بان يقول المالك صالحتك منفعة ملكي لاجراء مائك فيه الى مدة كذا بكذا درهما فانه يصح الصلح
على الاجراء على الوجهين ويكون الصلح هنا مفيدا فائدة الاجارة عند المعظم وفرعها عند الشيخ ولا نعرف مخالفا في
صحة الصلح على الاجراء كانت الساقية في اجرائه على الساحة محفورة قبل الصلح ام لا لعموم مشروعية الصلح وافادته فائدة عقد
الاجارة فيما قطعوا به ويصح اجارة الساحة لاجراء الماء عليه خلافا للشيخ في جوازه فيما لو كانت الساقية غير محفورة لان فيه
استيجار المعدوم وهو باطل وفيه بعد منع الفرعية ان ما اجريا من الصلح هنا نحو قوله بعد العلم بالموضع الذي يجري
منه الماء من المتعاقدين بذكر قبل العقد او قوله بان يقدر مجراه طولا وعرضا وعمقا في متن العقد ليكون له حد
المنفعة في ملك المالك من غير استحقاق المنع عنه في تلك المدة وبعد التقدير والتعيين فهو في قوة الموجود لكن استاجر
لحفر البئر او البالوعة فيها وح فان اشترط حفر الساقية او بناؤها فهذا العطف على مالك الارض او على المجرى فانه هو كما شرط
وان اطلقا فهو على مالك الارض دون من له الاجراء في ظاهر الاصحاب وبه صرح في عد وس ولك وغيرها بل لا نعرف خلافا
منهم لان المصالح عليه المستحق به من المالك هو الاجراء وهذا الحق لا يتم له الا بالحفر والبناء والبير لذلك كاجارة الارض
للاجراء فيها لان نفس العوض هو الاجراء كما لو صالح سكنى ارضه فان على المالك تعميرها الى حد صلاحيتها للسكنى او صالح
ركوب دابته فعلى المالك ما يتوقف الركوب عليه فكذا هنا هم ليس على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه لان تحقها
الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة المجرى ولا ازالة نقصه الذي لم يكن قبله خلاف النقص الناشئ فيه من جهة ملك المالك وكما
يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه وساحته كذا يصح الصلح على نفس المجرى لاجرائه الماء منه بان يكون المجرى ملكا للمصالح بلا
خلاف فيه ويكون الصلح هنا مفيدا فائدة البيع او فرعا له على مذهب الشيخ ويشترط هنا ايضا ان يقدر المجرى طولا وعرضا
قوله ليرتفع الجهالة من المحل المصالح عليه نفسه لا بمنفعة اجراء الماء عليه كالاول فان مثل هذه الجهالة قادح في الصلح
لاستناده الى الواقع وعدم تعذر العلم به قوله ولا يعتبر تعيين العمق هنا كما صرح به في س وذلك بل من غير اشكال قوله
لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا من غير تقييد بمقدار دون مقدار بل الى تخوم الارض وسواء كان تابعا للشيء ومعقودا
في الاشاع به ام لا كالقرار البعيد منه عادة وملك فوقه الى اعنان السماء قاعدة مشهورة منصوصا بها في الروايات و
في هذا القسم من الصلح فتعمير الساقية وبناؤها وحفرها واصلاحها على المصالح دون المالك السابق لانه من توابع الملك
دائما استحق المجرى لا الاجراء بل لو حصل الضرر هنا من مائه الى الجانبين مما يملكه المالك الاول فالمالك منعه عن

من اجراء الماء ما لم يصلح ساقيته وان كان الماء لحاجته وفاقا لجماعة من الاصحاب منهم العلامة في تحرير المصنف في عصبته لكونه
اضرارا بل تصرفا في ملك الغير بدون اذنه لا تسبيبا للافعال التوليدية عن الحشار الى الاختيار انهم على الاصح المحقق عند التحقيق
اجرائه الماء عمدا في ساقيته يتولد منه جريانه وسرايته في ملك غيره وهو ممنوع ومن هنا يظهر عدم معارضة عموم السلطنة على
ماله هنا لعموم الضرر المنفي لانه تسلط على مال الغير ثم لا يخفى ما في كلام الشارح من القصور في تأدية المطلب لخلطه المقامين وعدم تمامية
وجه وشرحه لعبارة المصنف فان عنوان المصنف انما هو في الصلح على الاجراء دون الجري وتعليل الشارح في قوله لم يقع الجهالة في
المحل انما هو مناسب للصلح على الجري ويمكن جريه في ذلك وليس ببعيد لانه لا الالتباس في الاشتباه والصحيح هو ما صنعه المصنف في
[illegible] وقد ادينا المقصود على هذه الوجوه ليتفع به الطالب ويسترشد منه القاصد الى تلك المطالب ثم ان ظاهر اطلاق
الاصحاب في تصحيح الصلح على اجراء الماء عدم اشتراط مشاهدة المالك الماء او وصفه ولا محل وقوع المطر عليه لجريه في ملكه حيث
اطلقوا القول فيه فتعين قوله لكن ينبغي مشاهدة الماء او وصفه حال العقد والصلح وان لم يكن مبنيا على التغابن جدا عن بيعه
لمنع الغرر عن العوضين بالمرة الا انه يجب ان يقع على التراضي بينهما لخصوص مقام الاقرار وعليهما بالعوضين مع امكان حصول العلم به
العوض هو الاجراء وهو مجهول قوله لاختلاف الحال بقلته وكثرته اى حال المالك وغرضه فربما لا يرضى بالصلح لو كان
الماء كثيرا لخوف عليه من الخراب فطلبه قليلا وكذا قوله ولو كان ماء مطر اختلف ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره فيكون ضرر المالك
اكثر من الاخر ويخاف منه الفساد في ملكه ودفع هذه الجهالة انما هو بمعرفة محل المطر والاقوى عدم الحاجة الى المشاهدة اولو وصف
اصلا لان تعيين موضع الذي ذكرناه اولا يغني عن معرفته فان المالك يستشرفه الى معتاد الماء ويعترف بان له هذا
المحل لاجراء الماء فاما ان استوعب المحل فلا اعتراض بعدم المالك لان ذلك هو مقتضى صلحه على اجراء الماء على هذا المحل او
زاد عنه فيتعدى الى خارج المصالح عليه والمالك منعه عنه وقد ذكرنا اولا ان في الصلح على الاجراء دون الجري ولو سقط
السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما دون المصالح لا بالانفراد ولا بالمشاركة قوله لو توقف الجري عليه وهو
الاجراء لانه قد صالحه على ان يجري مائه من ملكه ملقيا منه الا ارسال الماء في ملكه فعلى المالك ان يصرفه كما هو الى خارجه
كيف شاء حيث لا ينقص من ماء المصالح شيء وهذا لا يتم الا بعد التعمير فما دام كونه معترفا باستحقاقه الاجراء فعليه الاصلاح الا
اذا لم يعترف به كما اذا اجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم بسببه فلا اجران يمنع من التعمير كان له منعه عن اصل الاجراء اتفق على الكل
الاصح الاشهر من تقديم قول المالك على مدعي الاستحقاق المنفعة في ملكه بمجرد التصرف وسيأتي تحقيق ذلك في المسائل السابقة
وسبقت اليه الاشارة في باب القضاء قوله الثالثة لو تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت الواقع في السفل الذي
بني عليه جدار العلو وهو الفوقاني فادعى احدهما اختصاص الجدار به ملكا والاخر كذلك ولا بينة لهما ولا لاحدهما قوله حلف صاحب
السفل على الاقوى وفاقا للشيخ بانهم كما هنا وفي ذلك وهو قول الشيخ في ط والفاضلين في مع وعد وكره والمص هنا وفي س
وعامة من تأخر عنهم قوله لان جدران البيت كالجزء منه فيكون صاحب البيت الذي يحكم بالبيت له صاحب الجدار
ايضا فيده استلزام ملكية الكل الجزء ولاستقلاله في اليد على البيت والجدار جزئه فيكون مستقلا في اليد عليه من دون مشاركة غيره
قوله وقيل يكون بينهما بالشركة وكذا في حائط الارض والقائل ابن الجنيد واستصوبه العلامة في المخ واليه مال الشارح في الروضة
قوله لان حاجتهما اليه واحدة فصاحب البيت يحتاج اليه لبناء البيت عليه والسقف والغرفة لاستقرار الغرفة عليه فيكون في تصرفهما
جميعا ومقتضى اليد الملك والجواب بمنع معارضة يد الثانية يد الحكمة ولعل الثاني قد بني عليه بانه او اتباع الغرفة نعم لو كان له
هدم جدار البيت بدون اذن صاحب الغرفة لانه قد ملكه غرفته ولا يتم ذلك الا بابقاء الجدار الا اذا كان البناء باذن صاحب
السفل من غير صلح في عقد لازم فان هدم جداره رجوعا عن اذنه وفاقا للشهيد ومنهم الفاضلان والمص والشارح واكثر
من تأخر عنهم لان الغاية كونه عارية وفيها الرجوع للمالك والشيخ قول بعدم جواز الرجوع وتبعه عليه ابن البراج الضرر ولان
الاذن هنا ظاهر في التأبيد والدوام وهو مدفوع بعدم لزومه بعد تسليمه والاصل جواز التصرف للمالك في ملكه وهذا
وان كان مسلوما للتصرف في ملك الغير ايضا بالتوليد الا انه هذا باحة الاعارة المقتضية لجواز الرفع عن ملكه متى شاء نعم
لما كان المالك متغيرا بان يكون له الغرامة بجانا على ملكه فعليه الارش على الاصح الموافق للاكثر لاجل السبب القوي وضعف
المباشر بالغرور وعلى قول الشيخ يجب الاعادة به قوله ولو تنازعا في جدران الغرفة فادعاها كل من صاحب العلو لكونه جزء من الغرفة
والسفل لكونه موضوعا في ملكه قوله حلف صاحبها صاحب الغرفة لا نعلم بخلاف فيه قوله لما ذكرناه من الجزئية للجدار للغرفة
فيلزم ملكها ملكه ولثبوت يده عليه ولا تصرف لصاحب السفل الا كون الجدار موضوعا على قوله وذلك لا يقتضي الملكية
مع معارضة اليد الثابتة لصاحب الغرفة على جداره فلا يحكم للواضع بعد ذلك باليد بمجرد الوضع لان المرجع فيها الى التصرف
ولا يحكم هنا باستيلاء الواضع لذلك لكن كان واضعا شيئا من ماله في ملك غيره نعم لو لم يكن هناك يد اصلا فالظاهر
حصول اليد له بكون شيء من ماله موضوعا في هذا الملك الخالي عن اليد ولذا قيد بعدم الاختصاص بحال معارضة اليد قوله
وكذا يقدم قول صاحب الغرفة في سقفها الذي هو فوقها بلا اشكال ويقرب بتقريب ما ذكر من الوجه في الاول قوله
واولى بذلك منه بالاختصاص لان مع ما ذكر في السابق من اليد له عليه فهو موضوع على ملكه ايضا ولعدم طريق اليد فيه
للاخر وهو هنا كون السقف موضوعا على الجدار الموضوع على ملكه والموضوع على الموضوع على الشيء موضوع على الشيء ولما
كان المناط في اليد تصديق العرف فمثل ذلك بعيد عن قضية التصرف عندهم قوله ولو تنازعا في سقف البيت المتوسط
بينهما الحامل للغرفة فيدعيه صاحب السفل لكونه سقفا لبيته المملوك له والسقف جزء منه وصاحب العلو لكونه ارضا للغرفة وهو مبناه
الركن بمنافاة الشيخ في ف والمصنف هنا قوله اقرع بينهما بين صاحب البيت والغرفة وهو الذي استحسنه المحقق في
فع وجعله الشيخ في ط احوط قوله لاستوائهما في الحاجة اليه والانتفاع به لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل
فيحتمل ان يكون الاول بناه اولا ليكون ارضا للغرفة فيتبعه البيت ويحتمل ان يكون بناه صاحب السفل ليكون سقفا
لبيته فحدث هنا سطح له ثم بنى عليه الغرفة بعده ومع استواء الاحتمالين لاجل تساوي الداعي اليه بالنسبة اليهما فتشبه من
كان منهما مخصوصا به قوله والقرعة لكل امر مشتبه قاعدة منصوصة لها معمولا عليها عند الجماعة وفي خبر اجماع الفرقة على
ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه فمن خرج اسمه قدم قوله ثم حلف لصاحبه وحكم له به قوله ويشكل بان
مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه المتنازعين بل هو حق لاحدهما مشتبه كالمالين المختلطين وهما الشخصين اذا
تلف احدهما قوله وهنا ليس كذلك لانه لا يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا في نفس الامر بان كانا قد بنياه بالاشتراك
باعتبار قرينة حصول الحاجة منهما بالنسبة اليه هذا ان الاول كان ارادة هنا غرفة والثاني بيتا كما يقتضي ذلك وقوع السقف
منهما معا ولا يذهب عليه قصور هذه العبارة في تأدية وجه الاشكال وعدم اتمامهما في اسقاط القرعة عن المقام لان
احتمال الاشتراك الذي بني الاشكال عليه فان كان بالنظر الى الواقع فيه مشاركتهما في احداث سبب الملك كما هو الظاهر من توجيهه
فصار الاحتمال هنا ثلاثة كونه لهذا منفردا ولهذا منفردا ولهما معا وتعيين ذلك بالقرعة وان كان بناء الاشكال على الاشتراك
الناشي من مقتضى اليد الحاصل منهما معا كما هو الظاهر من التعليل الثاني قوله لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب البيت و
ارض لصاحب الغرفة فكان يد كل منهما عليه وتصرفهما معا فيه وهو ظاهر في الاشتراك او على الاشتراك الناشي من الاستفادة
والشيوع بين العرف بان البيت بتمامه لصاحب السفل والغرفة كذلك لصاحب العلو وذلك يستلزم اشتراكهما في السقف المتوسط
بينهما قوله فكان كالجزء من كل منهما فلا معنى للتعيين وتجويز احتمال كونه لاحدهما الا ان ذلك يقتضي المشاركة حتما بحسب الظاهر
فلا يصلح العلة الاولى للاشكال ولا الثانية لتوضيح الاولى على قياس عبارته في المسئلة السابقة كما مر فالوجه في توجيه الاشكال
ان القرعة لكل امر مشتبه لو لم يكن هناك رجحان في نظر الفقيه لاحد الطرفين او للاشتراك بين الاشتباه والرجحان حاصل
هنا وهو تعلق يد كل منهما بالسقف وهو ظاهر في الملك كما اذا تشبثا بشيء وادعى كل منهما جميعه فانه لا قرعة ثمة فكذا هنا
ويحكم بملكهما له لظاهر اليد ولذا قوله وفي س قوى اشتراكهما فيه وبه جزم الشيخ في ط وقوى في ح جعل القول به جائزا واحتمله
الفاضل في عد وهو المعتمد لما ذكرناه من قضية اليد منهما من غير ترجيح بينهما ولما كان دعوى كل منهما على الجميع مع تعلق يده
بنصفه ولا يسقط الدعوى المسموعة عن الاخر الا بحجة منه فيثبت الاشتراك قوله مع حلفهما للاخر بعدم استحقاقه النصف الذي بيده
قوله او نكولهما جميعا عن الحلف وكذا قضينا بالنكول قوله والا يحلفا جميعا ولم يتكلا كذلك بل حلف احدهما ونكل الاخر
قوله اختص الحالف بجميعه ووجه الاشتراك بينهما متعين قوله لما ذكر من الوجه وهو استوائهما فيه لانه سقف لصاحب
البيت وارض لصاحب الغرفة الى وثالثا قوله وقيل يقضى لصاحب الغرفة خاصة بيمينه قاله الاسكافي وابن ادريس والعلامة
في المخ والمحقق الشيخ علي والشارح في لك قوله لانها لا تتحقق بدونه لكونه ارضها والبيت يتحقق بدون السقف بعد ان
صاحب الغرفة مالك للغرفة وصاحب البيت للبيت والحال انهما انهم متصادقان على ان هنا غرفة للاول وبيت للثاني
والغرفة لا تتحقق بدون الارض فكانه قد اعترف بملكه للارض لان الاعتراف على الكل اعتراف بالجزء بخلاف الاول فان
اعترافه بالبيت له لا يستلزم الاعتراف بالسقف لعدم الملازمة قوله ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف الاخر لصيرة
واستقراره عليه ووضعه الامتعة وادواته فيه بزيادة كونه ارضا للغرفة بخلاف الاخر فانه سقف لبيته مجردا وضعف بمنع تحقق البيت
بدون السقف فان حاجة البيت الى السقف الصيانة من الحر والبرد وصلاحية السكنى ووضع الاموال فيه ليس باقل من حاجة
الغرفة الى الارض واغلبية تصرف الاخر بعد تسليمه في معارضة اغلبية تقدم بناء سقف البيت على الغرفة وقد كان يحكم
بملكه للاول وبالجملة يكون غلبة التصرف معارضة بغلبة اصلية البيت وتبعية الغرفة وعلى هذا فليس لصاحب السفل ان
يبرز بها رافى سقف هذا البيت الا باذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو ان يتد فيه وتدا الا باذن صاحب السفل وفي ط عدم
الخلاف في ذلك بل ليس لكل منهما التصرف في هذا السقف الواسط بما لا يعتاد منهما ذلك او يكون مضرا بالاخر كوضع الاشياء
الثقيلة من صاحب العلو او رشه بالماء وكذا لصاحب السفل ايقاد النار بحيث تطول الغشة لاجل الادخنة المتصاعدة اليه قوله
وموضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت بان كان البيت قد انتهى بنائه الى ما يحتاج اليه من الجدران او
الى اعلى الغرفة فيحدث السقف في الوسط بجذوع يدخل في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهذا السقف هو الذي يحتمل استوائهما
فيه في مباشرة البناء قوله واما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل بل يحدث مع الجدار لان
الازج بالتحريك صوتا يبنى على الطول يعقد فوق الجدران بالاجر والاحجار او اللبن دون الاخشاب والجذوع الملقاة فوقها
وهو الذي يعمل به في غالب المواضع التي تقل فيها الاخشاب ويكثر فيها الادخنة ومثل هذا السقف يعمل قبل اتمام جدار البيت
وقد يعمل من الاخشاب ايضا قبل اتمام جدران البيت وهو فيما اذا كان الاخشاب خارجة من الطرف الاخر قوله يكون حاملا
للعقد التي يداخل له طرف الاخشاب على هيئة الصلب قوله فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وكلما وجد
السقف بهذا الوجه بين البيت والغرفة وتنازع صاحبهما فيه قوله فهو لصاحب السفل بيمينه بلا خلاف بينهم لان ذلك من
اجزاء البيت وتوابعه مختص بصاحبه وتضعف به قوة تصرف العلو وانما التصرف معتبر ما لم يدل دليل على خلافه وهذا دلالة
عرفية بتصديق العرف بان السقف لهذا فلم يؤثر التصرف بعده ثم ان السقف المختص بالسفل جاز هدمه لمالكه ولا اعتراض على
مالك العلو بتضرره به لتسلط المالك على ملكه وان ادعى استحقاق التمكن به فالقول قول المالك كما سيجيء ولو انهدم من غير
جهة المالك ليس على صاحب العلو مشاركته في التعمير ولا يجوز لكل منهما هدم السقف المشترك بدون رضى الاخر ولو انهدم
لا يجبر احدهما على المشاركة وهل يشترط اذنه في تعمير الاخر فيه قولان ياتي ذكرهما في المسئلة الثامنة ان شاء الله قوله الرابعة اذا
تنازع صاحب غرف الخان وصاحب بيوته على الفوقانيات من الدار المعدة للتجارة او وضع امتعة العامة فيها قوله وصاحب بيوته
وهي التحتانيات قوله في الملك وهو ما يسلك فيه للتردد الى البيوت الواقعة في الاضلاع الاربعة فيكون ذلك هو
تمام الصحن فلو تنازعا فيه كذلك بحق الملك فقال احدهما المجموع لي وقال الاخر كذلك وكان المرقى الى الغرف واقعا في صدر
الخان وفي نهاية عرصته قوله حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه وحلف الاخر على الزائد عن ذلك ويصير مخصوصا بما حلف
عليه عند المص هنا وهو خيرة العلامة والمحقق الشيخ علي وبعض اخر وظاهر عبارة المص يوهم كون النزاع بينهما في المسلك الكل

بل كل واحد منهما او في الجملة لان ذلك هو الظاهر من المسالك وليس كذلك بل المراد بتمام الصحن بدليل قوله وحلف الآخر على الزائد
لاجل عدم النزاع فيه فتعلق الحلف به قرينة على ان النزاع بينهما في جميع الصحن وح فيحكم للاعلى بقدر ما يسلكه من العرصة والآخر
بالباقي بينهما **قوله** وبعض الحكم للاعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف فيكون من حقوقها وتوابعها الداخلة
فيها عند الاطلاق على قياس الجزء فيحكم بان مالكها مالك بذلك ايضا وكذا **قوله** وله عليه يد في جملة الصحن يمر عليه من غير منع
وهي ظاهرة في الملك ويقبل قول صاحبها **قوله** اما الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لان هذه العرصة بعضه
بيوته وساحتها فيكون من توابعها واليد على المتبوع يقتضي اليد على التوابع خالية من معارضة يد الآخر عليها **قوله**
فيقدم قول كل منهما فيما يظهر اختصاصه به بيمينه مع عدم البينة هذا هو قول المصنف هنا وجماعة **قوله** وفي س رجح كون
المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة ومنهم المحقق في يع والشارح في لك وبعض آخر وهو الاظهر **قوله**
لان صاحب السفل يشاركه في التصرف فيه بالسلوك فيما الى بيوته يمينا ويسارا ومع الاسد بارا من غير منع وهو يقتضي الملك فيه
ايضا فيشاركه في الممر على الطريق المستقيم الى تحت الدرجة وينفرد بالباقي ولهذا في س **قوله** واحتمل الاشتراك في العرصة
اجمع بينهما كالمسلك **قوله** لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو من ابتداء تردده في هذه العرصة الى حال النزاع بل كان
هو ايضا ياخذ يمينا وشمالا في بعض اوقات تردده ومع ذلك **قوله** ولا يمنع من وضع شيء فيها في العرصة من الاحمال والامتعة التي
يريد ارسالها الى بلد آخر للبيع او ارسل اليه منها للبيع فلها انطرح غالبا الى العرصة ثم ينقل منها الى البيوت وكذا قد كان لا يمنع
من الجلوس فيها في بعض الاحيان واشتغاله بالبيع والشراء والمحاسبة مع معامليه **قوله** فله يد على الجميع في الجملة وان لم يكن يده
مستقلة ومنفردة **قوله** كالاسفل فانه ايضا كان يده على الجميع كك فيحكم باشتراكهما بعد التحالف او النكول منهما ويضعف بان
تصرف صاحب الاعلى في الزائد من المسلك لا يزيد عن تصرف الاجانب الواردين الى الخان للبيع والشراء فكما لا يقتضي مثل
ذلك الملك بعد ثبوت تبعية البيوت عرفا وتردده فيه للسلوك الى البيوت فكذا تصرف صاحب الاعلى كك بعد ذلك هذا
اذا كان التصعيد الى المرقى في صدر الصحن كما مر **قوله** وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشارك الاسفل في شيء على الاقوى و
الدهليز بالكسر هو ما بين الباب والدار فارسي معرب وجه عدم مشاركته لصاحب الاسفل في الصحن ح انتفاء اليد على شيء
منه ويشاركه في الدهليز فيما بين الباب الى المرقى ونصيبه بالخارج للاحتراز عن المرقى الذي يبتدأ به في الدهليز لكن كان
موضوعا على الصحن فانه يشاركه في الحال التي تحت المرقى وقيل بالمشاركة في الصحن هنا ايضا قياسا الى الفضلة الواقعة في
السكة المرفوعة بناء وبه يشعر عبارة س وهو ضعيف كالمقيس عليه وسيأتي **قوله** ولو كان المرقى في ظهره ظهر الخان قبل
الدخول في الباب بحيث الصحن والدهليز جميعا بالاسفل اذ لا يد له على شيء منهما **قوله** ولو تنازعا في الدرجة كقفصه
المرقاة التي كانت موضوعة في الصحن المختص بالاسفل ويرقى عليها الاعلى **قوله** حلف العلوي مع عدم البينة ويحكم له بها
بلا اشكال فيه **قوله** لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك فيها صعودا ونزولا **قوله** وكما يحكم بها للاعلى يحكم بمحلها الذي

عند الشارح فيه لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا ولان يده عليه باعتباره في موضع ملكه عليه **قوله** وفي الخزانة تحتها
بالكسر كالمخزن يخزن فيه الشيء لو كانت تحت الدرجة في الصحن مكشوفا جانبها اليه فتنازع فيها العلوي وصاحب الصحن
قوله يقرع بينهما لكونها مشتبهة من اجل استوائهما في تعلقهما بها **قوله** بكونها متصلة بملك الاسفل فتكون من توابعه
لكونها من جملة بيوته سيما ان كان بابها واقع في السفل **قوله** وهذا ما اختاره الشهيد الثاني **قوله** ولكونها سواء للملك الاعلى هو
كالقرار في تبعية الملك ولا تساوي الشاهدان فيقرع بينهما فمن خرج اسمه يحكم له بيمينه **قوله** ويشكل بما مر في السقف في المسألة السابقة
من ان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كك لانه كما يحتمل كونه لاحدهما
يجوز كونه لهما معا وما اورده من المناقشة على اشكاله فهو بعينه وارد هنا ايضا وكذا توجيهنا الاشكال بان القرعة هي فيما اذا اشتبه
الامر لا لاشتباه مع حصول الرجحان في نظر الفقيه وهو هنا التبعية لما عليه اليد من ذي اليد فان اليد على المتبوع هو
اليد على التابع وهذا تابع للملك كل منهما على الوجه المذكور وان فالاقوى **قوله** ويقوى تساويهما فيها وفاقا للاكثر ومنهم العلامة
في عد وكره ود وش وشرح عد وغيرها فيحكم بها لهما نصفين **قوله** مع حلف كل لصاحبه او نكولهما فالمص في س **قوله**
ولا عبرة بوضع الاسفل الالة تحتها في اثبات اليد لصاحب السفل وترجيحه على الآخر لانه اذا ثبت كون الدرجة للاعلى فهو ذو يد في الهواء
التابع له الان فلا يقدم اليد الذاتية على التبعية فيقدم الاسفل ولا تخرج عن قرعة وقد سوانه لو ابتدأ في التنازع على اصل الخزانة حين
فقول قول العلوي بيمينه ويبقى الاشكال ح ولا اشكال في تنازعهما في الخزانة خاصة ان كانت تحتها خزانة ولو ابتدأ في التنازع
على الخزانة وحصل الاشكال في ترجيحهما على وجه ما مر **قوله** ويشكل ايضا الحكم في الدرجة كما كان يشكل في الخزانة اذا تنازعا فيها
ثانيا **قوله** مع اختلافهما في الخزانة ابتداء قبل قطع الدعوى في الدرجة ووجه الاشكال **قوله** لانه اذا قضي بالخزانة لهما كما هو الحال
من اجل وجود الشاهد لهما جميعا **قوله** او حكم بها للاسفل بوجه كما احتمله العلامة في كره سيقرب لي نصا له بملكه وكونه كسائر بيوته
فيلزم القضاء بين **قوله** بكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل في المسألة السابقة التي كان التنازع بين العلو و
السفل في السقف الواسط بينهما ولذلك **قوله** لعين ما ذكر في المسألة السابقة من ان بعد كون السفل ملكا كان ملكا لصاحب الاسفل
قوله خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فكون الدرجة سقفا لصاحب الخزانة وارضا لصاحب العلو الذي يسلك عليها
يكونان متساويين في ثبوت يدهما على الدرجة وتبعية الدرجة لملكهما **قوله** فينبغي ح ان يجري فيها الخلاف السابق في السقف
بوجوهه الاربعة القرعة والحكم بها للعلو والاشتراك بينهما واختصاصه بالسفل وما سبق من المرجحات المفصل لكل منها وح فيه
قوله ولو قضينا بالسقف للاعلى زال الاشكال هنا ايضا ويطابق الحكم على الدرجة في تلك الحال ايضا الحكم عليها فيما اذا ابتدأ بالتداعي
عليها ولم يحصل به الاطلاق فقويهم على تقديم قول صاحب العلو في الدرجة كما مر والاشكال فيه **قوله** وانما ياتي على مذهب المص هنا
وفي س وجماعة في المسألة السابقة من اشتراك السقف بينهما **قوله** فانه لا يجامع اختصاص العلوي بها مطلقا اي الذي
الذي اختاره من الاشتراك في المسألة السابقة لا يجامع قوله باختصاص العلوي بالدرجة سواء حكم بكون الخزانة للاسفل

خاصة او لهما ويمكن الجمع بان اختصاص العلوي عند ابتداء التنازع بالدرجة وقبل وضوح حكم الخزانة وبعد الحكم
للاسفل له فلا محل يحذر في توجه الاشكال في الدرجة بل لسائل ان يقول بزواله هنا ايضا للفرق بين السقف الذي يمكن احداثه
بعد بناء البيت المقتضي للاستواء وبين الدرجة التي انما هي لصالح العلوي خاصة ولا يعقل كونها لصالح الخزانة فلا وجه
للاشكال الشارح في جميع الاحوال ولم يناسبه الاطالة في تلك المقالة الخالية من الفائدة **قوله** (الخامسة) لو تنازع
راكب الدابة وقابض لجامها فيها حلف الراكب بعد تقديم قوله ولا بينة له ولا للآخر على الاصح الاشهر ومنهم الشيخ في ط والفاضل
في يع وعد وكره والمحقق والمص هنا والشارح في لك وجماعة **قوله** لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض فاستيلاء
اليد على الشيء انما هي من الاستيلاء الكامل عليه كما وضح موثقة يونس بن يعقوب من استولى على شيء فهو له والمستولي هنا هو
الراكب وبعد ان يمكن الدابة صاحب الدابة بغيره من ركوبها ويمكن من اخذ اللجام والركوب تصرف والقبض تثبت معها
فالمستولي هو المتصرف كما صرح به الجماعة وصيغة العرف **قوله** وقيل يستويان في الدعوى والانكار فكل منهما مدع ومنكر
ويحلف كل منهما لصاحبه ويحكم بها بينهما نصفين قال به ابن ادريس والمص في شرح شا على ما نقل عنه في شرح عد وهو خيرة
المحقق الشيخ علي والشارح هنا الوجهين احدهما **قوله** لاشتراكهما في اليد لان الاخذ باللجام يد لا محالة ويظهر ذلك لو لم يكن
هناك راكب على الدابة وبعد ثبوت اليد منهما عليها **قوله** وقوتها لا مدخل لها في الترجيح لاحدهما كما اذا كان ثوب بيد احدهما
منه اكثره وبيان ان ذلك مع قوة التصرف في احدهما لم يكن ذلك مرجحا لانه ان استلام الثوب بمحض يد وتثبت من
كل منهما والركوب نوع من التصرف الموجب لليد والقبض مجرد يد وتثبت خال عن التصرف فيزيد التصرف هنا على اليد
بخلاف الثوب **قوله** ومامع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا مع تحقق اليد من كل منهما الذي يكون هو
ما تقدم قول احد المتداعيين بدون التصرف وثانيهما **قوله** وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما اي على كل واحد منهما
بتفسيراته الثلث فان قابض اللجام لو ترك الدعوى على الراكب في ابطال حقه وفساد ركوبه يترك فيها ولا يترك على ما هو عليه
من القبض لو ترك هذه الدعوى وانكر فساده الناشي من يد مدعي الركوب بل يؤخذ باليمين مع عدم البينة وكذا يخالف
قوله الاصل من عدم ملكه لما عليه يد غيره والقول قوله وفعله محمول على الصحة ويوافقه بالنسبة الى ما بيده ويخالف الظهور
الحاصل من اليد في الملك بالنسبة الى الراكب فان كل من كان بيده شيء فالظاهر انه ملكه ويوافقه بالنسبة الى ما بيد
نفسه وهكذا القياس في قول الراكب واذا انطبق تعريف المدعي على كل منهما فيحلف كل منهما لصاحبه ان لم يكن بينة ويحكم به لهما
نصفين ويضعف الاول بان القبض وان كان يدا بنفسه يقتضي الملك الا انه في مقابلة الركوب يسمى استيلاء فيمنع
منه حكم اليد كمن كان ساكن في بيت وكان للآخر مال موضوع فيه وكذا من كان لابس ثوب وامسكه الآخر فانه لا يحكم بيده
للثاني ويحكم بها له ولو لم يكن لابسه الآخر والثاني بمنع انطباق تعريف المدعي على الراكب والمنكر على القابض فان صدق
التعاريف فرع بقاء اليد له في مقابلة الراكب ومع عدم اليد كما عرفت فهو مدع فقط محض بجميع التعاريف وعلى ما اخترناه فان

فان السرج للراكب قطعا وكذا اللجام لان بيده ملك الدابة فيتبعها اللجام قضاء للعادة وان اليد عليها يد عليه وتصرف من
صاحب الدابة فيه بخلاف القبض فانه ليس بتصرف وعلى القول الآخر **قوله** واما اللجام فيقضى به لمن هو في يده والسرج للراكب
كما صرح به المحقق الشيخ علي لاعتبار اليد من كل منهما ولا معارض لها في ذلك ويأتي فيه ايضا ما ذكرنا من ان اليد على الشيء
يد على توابعه وانهم يحكمون بان آلات الدابة هي لمن كان له اليد على الدابة فيستويان فيهما ايضا **قوله** ولو تنازعا
ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء في الدعوى فيه ايضا بلا خلاف بينهم **قوله** لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوتها هنا
بالنسبة الى من بيده الاكثر وان قلنا بترجيح الاقوى في المسألة السابقة ونظائرها فان مطلق القوة لم يكف مرجحا الا اذا كان
بل ما كان ناشيا من زيادة التصرف وفي الآخر تثبت او كان منهما تصرف او تثبت كان ستة لكل احدهما بالنسبة الى الآخر
كمن كان جميع الثوب معه والآخر قد اخذ باصبعه طرفا منه **قوله** والتصرف هنا وان اختلف كثرة وقلة لكنه من واد واحد
اي من صنف واحد كما يقال انا لك في واد وانت في واد فلم يرد نوع في الطرف الآخر كالاول ومع ذلك لم تبين التصرف
احدهما معلوما من الآخر وفي مثل ذلك يتحقق الاستيلاء من كل منهما فيحكم به لهما **قوله** بخلاف الركوب وقبض اللجام اللذين لا تجانس
من احدهما في الدابة اصلا سوى التثبت الغير القاوم للتصرف فضلا عن التصرف منهما مختلفا في الصنف **قوله** نعم لو كان
احدهما ممسكا له والآخر لابسا فكمسألة الراكب والقابض يكون محل النزاع والاشكال وجريان القولين فيه والاقوى فيه ايضا
تقديم اللابس **قوله** لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة بينهما فان كل منهما ذو اليد عليه عرفا واللابس مع ذلك
متصرف فيه ايضا وقد مضى الفرق بين اليد والتصرف في البيع فان الاول يحصل بالقبض والثاني لم يحصل الا باعماله في المنفعة
المقصودة منه او التغير فيه فان لم يرجحان زيادة التصرف من ان المناط في التقديم هو اليد وهي مع كل منهما كالشارح و
غيره فيستويان فيه وان قلنا به نقرب شعاء الاستيلاء الذي هو المناط في اليد الشرعية دون محض القبض كما هو الاصح فيترجح
به اللابس بل قد قال به بعض من لم يقل بانفراد الراكب توسلا بان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غاصب مستقل باليد بخلاف
الممسك على قياس ما ذكرناه في الراكب وكذا لا ترجيح لاحدهما في الثوب الواقع في يديهما البتة **قوله** وكذا لا ترجيح لاحدهما البتة
قوله لو تنازعا في العبد عليه ثياب لاحدهما ويدهما عليه فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة التصرف على اليد
فنقول هنا ايضا على قياسه **قوله** بزيادة ذلك على يده اي بزيادة لبس العبد ثوبه على يده فاحتمل رجحانه **قوله**
اذ لا دخل للبس في الملك اي لا تاثير له في حصول اليد الظاهر في الملك من لبس ثوبه حتى يكون ذلك زيادة في اليد على
الآخر كالركوب المحصل للسلطنة والاستيلاء من الراكب عادة بخلاف اللبس فانه لا دخل له في السلطنة والاستيلاء الاصلي لصاحب
على اللابس **قوله** فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية ونحو ذلك كثيرا فلم يحصل العلم بان ما لبسه
ثوب من جهة الكسوة من المولى لعبده حتى يفيد اليد ومع عدم حصول العلم هنا لم يثبت اليد وذلك كالخبر الواحد بايدي
قوله ولا يرد مثله في الركوب حتى يقال بان الرجل قد يركب دابة غيره بغير اذنه او بقوله او بالعارية والبون في ذلك بين

ووجه عدم الوجوب **قوله** لان الراكب فيه يد بنفسه بقيد الركوب السلطنة للراكب على الدابة حتى يظهر خلافه مع كون الراكب بتلك اليد
قوله بخلاف العبد اللابس لثوب غيره فانه هنا اللبس يد بين اليد ولاهو يد على الثوب حتى يرد فيه ما يرد في الراكب فان
بمنزلة يد من ادعى العبد لكونه على ظاهر بتلك اللبس في تلك سيد فكذا هنا **قوله** فان اليد للمدعي لانه اى لا للعبد فانه لم يدع
لغيره وفي الركوب كان اليد للراكب لا لغيره وح فاذا لم يكن للبس او به يقينا يدا اصلا **قوله** ويتفرع عليه على عدم كون اللبس هنا يدا
قوله ما لو كان لاحدهما عليه يد وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد دون صاحب الثوب لانه ليس بيد ولا يد له عليه
فيقع البينة من الآخر خاليا من المعارض ولو تنازع ذو الحمل على البهيمة وقابض زمامه **قوله** ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة
الحاملة بحمله على من كان بيده زمامه فاذا تداعياها بلا خلاف فيه ترجيحه بين الجماعة كما في لك وغيره **قوله** لدلالة الحمل على كمال
استيلاء مالكه عليها لان حمل الحمل على ظهر الدابة يستدعي كمال الاستيلاء اشد من الركوب فان المالك لا يمكن من الحمل على دابة
غالبا ولان ذلك تصرف والقبض تثبت **قوله** يرجح التصرف على التشبث كما نص به في س وغيره **قوله** وكذا يرجح صاحب
البيت في دعوى الغرفة الكائنة عليه وان كان بابها مفتوحا الى المدعي الآخر الذي يكون جارا للغرفة ولم يكن متصرفا في الغرفة
بلا خلاف بينهم **قوله** لانها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته وهواء الملك مملوك له لان من ملك القرار ملك الهواء اتفاقا
كما صرح به في شرح عد وغيره ولذا تثبت الملك لو صالحه بين الغير فيه قطعا **قوله** ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد
له ما لم يكن متصرفا فيها **قوله** والا يكن الامر كذلك بل كان من فتح الباب اليه متصرفا في الغرفة بوجه **قوله** قدم قوله بيمينه ح
على صاحب البيت وفاقا للاكثر ومنهم المص في س و المحقق الشيخ علي والشارح وجماعة **قوله** لان يده عليها بالذات اى بالاصالة
من حيث كونه متصرفا فيها **قوله** ويد مالك الهواء بالتبعية ليده على البيت المستتبع لليد على ما فوقه **قوله** والذاتية اقوى
من التبعية كما نص به في س وشرح عد بل لا وجه لما قال بعدم بقاء اليد التبعية مع اليد الذاتية وانما هي مع عدم تصرف في
الملك من الآخر فيهم فلا حكم لها باليد لا سيما الاستيلاء حقيقة وحكما ومنه يظهر ضعف **قوله** مع احتمال التساوي بينهما ح هنا
ولك وفي عد فما يترجح او يتحالفان بتقريب **قوله** لثبوت اليد من الجانبين في الجملة اي وان كان من احدهما تبعية
فانه قد مضى عدم تأثير قوة اليد في الترجيح وفيه ما مر **قوله** (السادسة) لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء احدهما او متصلا
ببنائهما معا على نهج واحد فان كان اتصال احدهما على وجه الترصيف والتداخل في البناء بحيث يبعد عادة احداث الجدار
بعده كان الامر كذلك وان كان بمجرد الالصاق وكذا الآخر بان كان ملتق الجدار بهما او بنائهما على وجه واحد فقد تداعياه
قوله فان حلفا او نكلا فيما لهما نصفين كغيرهما من المتداعيين المتشبثين او الخارجين كما اذا كان الجدار بين ملكيهما
ولا يد لغيرهما عليه ايضا وكل منهما يد فيقضي على كل واحد منهما الحلف للآخر فان حلفا او نكلا فهو لهما وان حلف احدهما ونكل
الآخر فهو للحالف كما مر غير مرة **قوله** ولو اتصل باحدهما خاصة اتصال ترصيف لا بمجرد الالصاق دون الآخر او كان
واقعا في ملكه حلف وقضي له به ترجيحا للذي اليد على غيره ولانه منكر فعليه اليمين **قوله** ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة

مفروشة محمولة عليه دون الآخر **قوله** او غرفة وهي البيت الفوقاني قد بنيت على ذلك الجدار بوقته **قوله** او مستورة بان كان
الجدار ساترا وحاجزا للدار دون الآخر فان كل ذلك يدله على الجدار فيحلف ويقضى له به مع عدم البينة للآخر وهذا التفصيل
ذكره الشيخ في ط وتبعه الجماعة من غير خلاف يظهر بينهم فيه ثم قوى القرعة في جميع هذه المواضع لكنه استشكل والاقوى الاول كما هو
وجه في الشرائع في السقف **قوله** وكذا الجدار الواقع بين الملكين الذي يكون سور الكل من الدارين متصلا ببنائهما او غير
متصل بكل منهما **قوله** لو كان لاحدهما خاصة عليه جذع فانه يقضى له به مع يمينه او نحوها ولو اتصل احدهما او كان للآخر عليه جذع
تساويا على الاقوى من الحكمين وهو خيرة ابن ادريس والفاضلين في نع والح والمص في س والشارح هنا وفي لك ومنشأ الخلاف
وضع الجذوع عليه يفيد اليد على او يرجح اليد صاحبه عليه مع تساويهما في جهة اخرى وتساويها في فائدة اليد للاتصال لو
كان ترصيفا في الاول يقدم قوله وفي الثاني يتساويان لاشتراكهما في اليد **قوله** وكذا لو كان لاحدهما او حكما للرجحان
ومع الاخرى الباقية كما اذا كان لاحدهما الجذع وللآخر الغرفة والسترة والقبة فهما فيه متساويان متقربا بما سلف في راكب الدابة و
قابض لجامها ومن كان له منها ذاتية والآخر تبعية من انه لا اثر لقوة اليد وزيادتها وذهب الشيخ في ط وف الى عدم الترجيح بكون
الجذع على الجدار يدا لصاحبه حتى يكون مرجحا او معارضا للاتصال وهو الاقوى لان الغالب عدم منع الجار جاره من وضع الجذع
ونحوه على الجدار المشترك عادة فلم يفد مع ذلك يدا ظاهرا في الاختصاص خصوصا في الجدار المشترك **قوله** اما الخوارج من احد
الجانبين او منهما من نقش ووتد ورف ونحوها والروازن كالطاقات فلا ترجيح بها للمدعي الجدار وهي مثل النقش والوتد
والتطيين ووطء القصب ونحوها بالخوارج لخروجها من عصبة الحائط ومثل الروازن وهي الثقب النافذة في الجدار والطاقات
وهي الغير النافذة الى الجدار بالدخول وشيء منها لا يفيد يدا على الجدار بلا خلاف بينهم في غير النافذة **قوله** لامكان احداثها
من جهة واحدهما من غير شعور الآخر وان تابا فلا يجري حينئذ ذلك فيحمل انها دلالة بها يدا او لم يكن للآخر عليه يدا اصلا ولو بالسترة
وقد تقدم ان الجدار الواقع الواقع بين الملكين من غير اتصاله ببناء احدهما اتصال ترصيف لا حكم لاحدهما بملكه ولو كان
لاحدهما تلك الخوارج والروازن فيها البينة يرجحان له **قوله** الا معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص كما في
الصحاح والقاموس ويقام به على موضعه بعقد به الخص من جانب الوجه السوى **قوله** وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص
ليف وخوص وغيرهما كالحبل والخيط والليف من النخل يعمل منه الحبال والخوص وورق النخل يعمل منها الخص يشد القصب بها على شبه
الجدران والسور فالقماط هو شداد الخص التي ينتظم بها خصاته والقمط الحبل الذي يشد به الخص المعمول ويثبت على مكانه وبالجملة
فلو وقع الخص بين الملكين **قوله** فانه يقضي بها اي بالمعاقد يدا لمن يليه **قوله** فيرجح من اليه معاقد القمط لو تداعيا في الخص
بالضم وهو كما في نهاية الشيخ ذكره وفي نهاية ابن الاثير **قوله** البيت الذي يعمل من القصب ونحو من الاشجار الاغصان المسلوكة
بالشد وقد يحمل الخص الواقعة في السواد بين الدور او في البادية بين الاخصاص فتنازع مالك طرفي الخص من البناء او
غيره فيه ويحكم به لمن اليه حبله وخيوطه وان يكن ذلك منه يدا وتصرفا **قوله** على المشهور بين الاصحاب منهم الشيخ في نه و

والفاضلان في مع وعد وكره والمص في س وغيرهم ونسبه في لك الى الاصحاب مطلقا للرواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط وهي وان كانت ضعيفة الاانهم تلقوها بالقبول ولان الظاهر
ان من كانت اليه المعاقد وقعت في ملكه وعقده لان الغالب في عقده انه يعقد كذلك في نهاية ابن الاثير ومعاقد القمط تلي صاحب الخص
قوله ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين كالمحقق في فع وبعض آخر تضعيفا للرواية ولانها قضية في واقعة مخصوصة ولعل من
اليه الخص فيها كان له مرجح آخر فلا يتعدى الحكم الى غيرها وح فيحكم به لهما بعد حلف كل منهما للآخر او نكولهما **قوله** وهو الموافق
للاصل من ان كلا لم يكن لاحدهما عليه يد وتداعياه فيحكم به لهما بعد حلفهما وقرب القاعدة لم يكن يدا فكل منهما مدع ومنكر
فعليهما اليمين ويقسم بينهما نصفين (السابعة) اذا كان يجري ماؤه في ملك غيره او بناء او خشبة كالميزاب او مطرح ثلوجه او
او كان يسلك فيه ونحو ذلك من التصرفات الحاصلة له في ملك غيره مع اعترافه باصل الملك للمالك فح فان علم بسببه فيعمل بمقتضاه
بلا ريب ولا اشكال فان كان المالك قد صالحه على اجراء الماء او وضع الخشبة او السلوك او اجره فليس له منعه وان اعاره فله منعه
متى شاء ولو لم يعلم سببه بان كان الانتفاعات المذكورة حاصلة له قبل انتقال الملك الى هذا المالك او نسي عنه فالاصح الاشهر
ان للمالك منع المنتفع عن الاجراء والسلوك وغيرهما متى شاء وهيم قوله لو تنازعا في الاستحقاق وعدمه وهو قول الاسكافي والعلامة
في المخ وعد والمص في س والمحقق الشيخ علي في شرح عد وغيرهم وفي الاخير نسب الخلاف في ذلك الى الشيخ خاصة وضعفه وذلك
الى ظاهر الاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير وعموم تسلط الملاك على اموالهم الذي من جملته منع الغير عن التصرف فيه ما لم يثبت
استحقاقه وعموم عدم حل مال الغير لغيره الا بطيب نفسه ولان اليد على الملك يقتضي الاختصاص بالانتفاع والتعلقات المذكورة
اعم من الاستحقاق وغاية ما في الباب ان يكون بحق وهو اعم من العارية والاباحة التي يجوز فيها الرجوع وادلة اثبات اليد
لا تفيد الاستحقاق في الملك الغير بل هي مقلوبة على المدعي ان كان المدعي تثبت باليد فانها لا تتعلق بالمنافع بل بالاعيان وهي
مخصوصة بالمالك لان المنافع غير قارة فالماضية قد مضت والمستقبلة لم يتحقق بعد والحال لم يستقر فاين مورد اليد والاصل في
المنافع تبعيتها للعين ما لم يحصل اجماع بدليل اعتمادا ومفروض المدعي ان الدليل هنا هو اليد وهي لم يتحقق بالنسبة الى المنافع المجردة فيحكم
بتبعيتها للعين بعد حصولها ويصير بعد ذلك امر اليد عليها فيما بعد ذلك معلوما ولا اثر له وان كان المدعي ادعى حصول اسباب
المنع فليه اثباته بعد اشتراكهما في دعوى صحة اليد بين اللزوم والجواز وعادة الشيخ في ذلك نظر الى ان الظاهر ان ذلك وضع
بحق فلا يمنعه صاحب الملك من الابقاء الا ان يثبت كونه عارية وجوابه ظاهر مما سبق واشهر بعض من تأخر من الشارحين لهذا القول
بالصحيح قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او لرجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء
الى قرية في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف
ولا يضار اخاه المؤمن وهي بعد تسليم تعدد سوى الحث على حفظ مراتب حقوق المؤمنين بعضهم لبعض كما يشعر به لفظ الكره وقضية
في واقعة مخصوصة ولعل النهر كان مباحا فداحيا جانبيه ببناء الرحى ولما كان هو اقرب الى فوهة النهر فيكون هو احق بالانتفاع

من غيرهم ولم يكن لهم قطع الماء عنه **قوله** (الثامنة) اذا هدم احد الشريكين البناء المشترك بينهما بغير اذن الشريك فعليه اعادته
ان امكن المماثلة كما في جدران البساتين ونحوها وفاقا للشيخ والمحقق مع والعلامة في كره والمص في س وجماعة لان ذلك هو اقرب
الى الحق الفائت المضمون وفي عد وشرحه والشارح في لك فيضمنه بالارش وهو قيمة الجدار عملا بالقاعدة من ضمان القيمي بالقيمة و
البناء ليس من القيمي وضعف بان حكم الجدار في حكم الاثواب له وجه بل اولى لان الغرامة على الهادم ويقدم على اعادة المثل
ولو انهدم الجدار بنفسه فلا يجبر الشريك على المشاركة في تعميره لاطلاق الاصحاب وفي لك لا كلام فيه اذ لا يجبر على التعمير عاد
المنهدم فهو الشركة اولى وفي شرح عد لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة
وغيرها من الوجوه التي تمنع الانتفاع بدون جميعها فليس سبيله فيرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع او اجارة
او موافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة وهو كذلك على الاقوى فان كان الاكثر لم يتعرضوا لتقييد الاطلاق بذلك الذي
من الاضرار في الصلح المتقدم وغيره وهو يدل على الاشتراط العام الذي ذكره وكلما يلزم في مال الطوعية يجب عليه في مال الكراهة
قاعدة متفقا عليها بينهم في جبر الحاكم على ابانه ما جعل الامور المضرة ولان تركه لهذه الامور اضاعة للمال وهو ايضا منهي عنه فيجب
الالزام بضده ثم لو لم يكن في ضده الاضرار اما لعدم تمكنه او لمصلحة داعية لنفسه في ترك التعمير او لعدم الحاجة اليه من قصد الاضرار فلا
يجبر عليه وهل يتوقف العمارة ح على اذن الشريك ام يجوز له البناء وان نهاه عنه قولان احدهما التوقف اختاره المص في س والمحقق الشيخ
علي والشارح في لك لانه مال مشترك فيمنع التصرف فيه بدون اذن الشريك سواء اعاده بالآلات المشتركة ام من نفسه وثانيهما
عدم التوقف على اذنه اختاره الشيخ والعلامة في عد وكره وهو الاقرب لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له ملكه فلا يجب
عليه ولضرره بتركه وعدم تضرر الآخر في الفعل خصوصا اذا بناه بالآلات المشتركة وجعله شريكا في الاله وهو متجه ولا نكان له الحق
او لان الحصة السابقة ابدا من دون جواز الازالة عنه ومع لا يتم الاتجه من الاعادة له خصوصا فيما كان ما لم يقع القسمة فيه اجبارا وعلى
القول الاول فلو امتنع الشريك من الاذن فيجبره الحاكم عليه فان لم يكن اذن الحاكم لانه دل المنع عن الواجب واما الاجر فيثبت
على الشريك لو كان الحالة يجوز الاصل لكونه مأمورا بالمساعدة ح ولو كان بغيره فقوله مجانا للاصل وعدم كونه مجبورا بالمساعدة
ح فلا يتعلق في ذمة احد الا باختياره (التاسعة) اذا اذن في وضع ميزاب لاجراء ماء او وضع خشب او استطراق ففعلا وانفق
فيها شيئا فان كان ذلك في عقد لازم فليس له الرجوع فيه ان هدم المأذون ام لم يهدم فله الاعادة بدون كان ذلك عادة
فالشيخ فيه ايضا على عدم جواز الرجوع لاقتضاء الاذن فيه الدوام والباقون على الجواز وهو الاصح لان ذلك مقتضى العارية ولا دوام
لم يثبت الاجلية في عقد لازم لكن عليه ارش النقصان اي ما نقصت الآلات بالوضع بالهدم لانه سبب الاتلاف باذنه والمباشر ضعيف و
لان المغرور يرجع على من غره (العاشرة) قد تبين في ما تقدم ان من المنافع المحبوسة في الحقوق العامة التي ليست بعد الملك المختص
ببعض دون بعض ولا عد الموات المنفكة عن الحقوق مطلق الطرق والدروب النافذة وهي من المنافع المشتركة فيما ذكرنا وان الاصل
الاستطراق للعامة فلا هي ملك لا ولا لاحد التصرف فيها بما يضر الاستطراق من المارة عند المرور والعابرة فيه فانها محبوسة على

على ملك المنفعة اتفاقا وعلى هذا فليس لاحد ان يتصرف فيها بما يضر المارة من تصفيف بناء في سرداب الحائط بالمحامل اذا اعتيد مروره
فيه او اظلام الطريق او وضع دكة او حائط يعير معه سرور الطالب مثلا او حفر بئر واما ما لا يضر به فيجوز على الاصح الاشهر بل عليه عامة من
تأخر كوضع الساباط والرواشن والاجنحة العالية ونصب الميازيب كل ذلك وحفر السرداب تحته مع احكام الصدم من كثرة المترددين عليه
للاصل وكونه مباحا لم يملكه احد سوى حق الاستطراق المرود فيه فيختص الحق بما ذاته وذهب الشيخ في احد قوليه وابن البراج الى انه اذا عارض
مسلم يجب عليه قلعه محتجا بانه حق لجميع المسلمين وجوابه ظاهر مما سبق نعم لو تضرر احد من المسلمين بسقوط شيء من سقفها وجناحها او
ميزاب او محجوبة وان كانت في العلو تعين الضمان نصا واجماعا مع جنايته في ذلك وغيره ويجوز فتح الابواب المتجددة فيه واحداثها
اما الطريق المرفوعة وهي المنسدة فهي ملك لاربابها كما ان لكل منهم مكون كالمال المشترك لا يجوز التصرف فيها لاحد منهم بدون
الاذن من الباقين فلا يجوز عمل الساباط ونظائره فيها الا باذن الجميع وصلحهم وكذا فتح الباب لغير اربابها وان كان الحائط له
لان الفاتح حجة ان دفع الحائط وهو لا يستلزم جواز الاستطراق بل في بيع وغيره عدم جواز دفع الحائط ابعادها مع الشبهة باستحقاق
المرور فيه بعد تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور فيه لان الرفع صورة الباب مع له وكذا الحكم بالنسبة
الى اربابها لمن كان يريد احداث باب اخر ادخل من بابه على المشهور لانفراد الداخل بالاستطراق فيه فيختص بالبيع وان لم يكن له
حق فيما جاوز بابه الى الداخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل فيقوى في من شاركه الادخل فيما دخل عن بابه الاحتياج الى ذلك
ازدحام الاحمال وموضع الاثقال ويضعف بعدم استلزام ذلك الملك نعم لو كان في اسفل الدرب فضلة عن الابواب فهم مستوون
فيها الاعلم … فيه لانفاقهم بها وانما الخلاف فيما بين البابين ويجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج قطعا وكذا اصل …
والتقدم في موضع له استطراقه لعدم المانع له هذا اذا لم يكن في الدرب المرفوع مسجد ورباط او مطهرة مرفوعة على العموم قد تقدم او
حادثة وبعد فلا يجوز لاربابها المنع من المرور اليها ولا الاتفاق على احداث الساباط وشبهه مما يضر به المارة ولا سدها لتعلق حق
المسلمين بها والظاهر جواز فتح الباب للخارج في الداخل مع عدمه التجاوز من المنفعة العامة لان له حق الاستطراق في هذا الدرب
في الجملة كتاب الشركة بفتح الشين وكسر الراء او كسرها بالكسر مصدر شرك شركا من المصادر النادرة وفي الجمع جعلها
اسما من الشركة بعدها في تعريف الحاجب عنا وزان المصادر وهو الاصح الموافق للتعريف المذكور لها في كتب الفقه قوله
وحكي فيها كسر الشين وسكون الراء كشدة مصدر وهو الاستعمال الغالب فيها الحال ثم الشركة في متداول العرف واللغة والشرع تأتي
وتستعمل في معنيين احدهما ما يعم الاصطلاحات الثلث وثانيهما ما يختص بالشرع دون غيره فمنهما اصلان الفصل الاول
في بيان المعنى العام الشايع في السنة الجميع والمعتبر عندهم باجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع والمراد من الملاك
ما فوق الواحد ليدخل الاثنان حقيقة او مجازا خصوصا في التعاريف ومن الشيء الواحد ليخرج ما اذا كان مركبا من اجزاء كان كل
جزء منها لواحد فقد اجتمع الاجزاء فيه كالبيت لو كان الخشب لواحد واللبن لاخر وكذا ليخرج الواحد بالجنس او النوع او الصنف و
بالشياع اجتماع حقوقهم في الواحد على البدل كالزكوة والخمس والتعريف الشركة الصحيحة فلا ينتقض بشركة الاعمال والاخيرتان ثم ينتقض

باجتماع حقوقهم في الرهن والقذف والشفعة كما في شرح عد ولا يجب ما فيه لعدم الشيوع والشركة بهذا المعنى من الاحكام دون العقود
المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان لان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل حصوله بغيره من الاسباب
اكثر وهي تنقسم باعتبار السبب المتعلق الى اقسام فباعتبار السبب قوله وسببها احد الامور الاربعة احدها قوله قد يكون
ارثا العين او منفعة او حق بان يرثا مالا انفرد العين … دونها المنفعة وهو ظاهر فانها تصير مشتركة بينهم بحسب السهام قوله
او منفعة دار اذا اسا… الوارث … او يحبس عليه او مسكن متعددين فتلك المنفعة بين الورثة بالاشتراك دون منفعة الوقف
فانه ان كان على المحصورين فالاشتراك في العين وعلى غيرهم فالاشتراك في المنفعة ايضا لا يجوز اختصاصها ببعض دون بعض
قوله او حق شفعة كان لمورثهم ولا ينتقل الى الورثة ان لم يسقط المورث او لم يعلم به فيقتسمها الورثة على حسب السهام بعد
علمهم به على اصح القولين لعموم ادلة الارث قوله وخيار ثابت لمورثهم من احد الخيارات المفصلة في البيع فانه ينتقل الى الوارث
بلا خلاف يظهر منهم ونسبه في … الى الاصحاب كافة ولانه حق مالي قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على الارث فيثبت الخيار
لكل واحد منهم على حسب ما كان لمورثهم ولا يشترط اتفاقهم في الفسخ وان فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب كافة
به جلية لكن في حصة خاصة على اظهر القولين دون الجميع كما في الشفعة وكذا في غيرهما من الحقوق كالرهن وغيره وثانيها قوله
او عقدا واحدا او متعددا وقع من المتعدد وهو ايضا كالقسم السابق فيما يقع على العين قوله بان يشتريا دارا بعقد واحد و
معيا الجانبا او يتهبا … مع اطلاق البيع والشراء منهما فيصيرا شريكين في الدار بالمناصفة مع وقوع القبول منهما دفعة قوله
او يشتري كل واحد منهما جزءا مشاعا منها بعقد واحد ايضا بان يبيع الدار ثلثها لزيد وثلثها لعمرو فيقبلان قوله ولو كان التعاقب بان
يشتراها بعقد متعدد فزيد او لا جزء وعمرو بعده جزءا اخر يصيران شريكين ايضا في الدار لشياع الجزء في الجميع واما يقع العقد على المنفعة
قوله او يستأجرها بعقد واحد او يستأجر كل واحد منهما جزءا مشاعا منها فيصيران شريكين في المنفعة بقدر الحصة واما يقع على الحق
قوله او يشتريا بخيار لهما فان العقد قد صار سبب الاشتراك كما في هذا الحق فاذا فسخ احدهما بطل العقد في حصته وبقي للاخر مع صحة
الخيار للبايع لتبعض الصفقة عليه الا اذا كان اشتراكا على الجمع والشياع بالتعاقب فلا خيار للبايع ح وهذان السببان لا خلاف فيهما
في ايجابهما الاشتراك وثالثها قوله وحيازة لبعض المباحات دفعة وهو جميع الاشياء المشتركة بين جميع الناس التي كانت انفالا للامام
وقد اباحها في حال غيبته على شيعته وهي ما في الاراضي التي لا يعرف لها مالك وما في رؤس الجبال وبطون الاودية من الشجر والحشيش
والاحجار والمعادن والصيود وما في الاجام والمياه من السموك ونحوها وح فاذا اشترك اثنان وما فوقهما في حيازة شيء منها
دفعة قوله بان يشتركا في نصب حبالة بالكسر للصيد وهي ما يصاد بها من اي شيء كان حبلا او حديدا او شبكة وغيرها قوله
ورمي سهم مثبت اي السهم المثبت للصيد ومصيره غير ممتنع من اخذه والتقييد بذلك للاحتراز عن السهم الغير المثبت له لو كان
معه ممتنعا عن الاستيلاء عليه فان الصيد لم يملك للصائد ما لم يحصله مثبتا فاذا اشتركا في ايجاد السببين قوله فيشتركان في ملك
الصيد بالمناصفة مع اشتراكهما في مقدار العمل قوة وضعفا والاقوال الاشبه على الاصح الاشهر ومنهم العلامة في كره وغيره واكثر

المتأخرين من بعده وهو المستفاد من الشيخ ايضا في ط بشرط ان لا يكون كل ما حازه الواحد منهما متميزا عما حازه الاخر بل كما لو اكلين
بالشيء الواحد دفعة بالحيازة كما كان تمليكه كذلك بالعقد الواحد كالمثالين المذكورين وكما لو اقتلعا شجرة من المباح دفعة او اغترفا
كذلك ماء او اصطادا سمكا ونحو ذلك فانهما يصيران بذلك شريكين في ذلك المحاز لا اعلم بخلاف منهم في ذلك بعضهم حتى من المحقق والشارح
اللذين قد انكرا الحيازة سببا لها استغرب ان العمل لا يصير الشركة في متفق الطائفة والمعول عليه من جهة الامتزاج في المالين …
الحيازة فيدخل فيها فيكون الاشياع … ولو صح ذلك لزم ايجاب الحيازة للاشتراك مطلقا سواء كان ما حازه كل منهما
متميزا عن الاخر ام لا ولم يقل به احد ظاهرا وان كان ظاهر … ذلك يدل على وقوع الخلاف فيه ايضا ويضعف ذلك بان السبب
الموجب للشركة هنا هو الحيازة نفسها كالعقد الواحد دون المزج الذي هو احد الاسباب هو حدوث خلط المالين بعد ملك الشريكين
دون الخلط والشياع المقارن للملك الصادر معه من الاستيلاء والا فهو حاصل مع العقد والارث ايضا والاذرح ان يكون السبب
هو المزج خاصة وقد اشتبه ذلك على جماعة ممن انكر الحيازة سببا ومنهم الشارح في ذلك حيث قال فيما المال المحاز من اثنين اما مع امتزاجه
فيكون شركة كالكل من حيث الحيازة بل من حيث المزج الطاري كما لو امتزج المالان وهو خارج عن الفرض انتهى وظاهر ان المزج هنا
على وجه طرا بينه الارث والعقد فانه لم يكن بالنسبة الى الملك الحادث والمزج المقاسم لهما هو الطاري على الملك دون الشيء فالسبب
هو الحيازة كالعقد فقد اوجب حصولها ملكا مشاعا فاذا اشتركا في حيازة الشيء الواحد دفعة ولو حاز كل واحد شيئا من المباح منفردا
عن صاحبه اختص كل بما حازه عند كونه متميزا عما حازه الاخر ولم يمتزج به بعد وان قصد الاشتراك في الحيازة بلا خلاف فيه
يعتد به سوى ما يحكى عن الاسكافي في تجويزه حصول الشركة في مثل ذلك من الاعمال ولعل الاشارة الى الخلاف في مثل ذلك بالنظر الى
قوله وذلك لعدم حصول الامتزاج وعدم مشروعية شركة الابدان والاعمال وانما صارا الى الشركة في حيازتهما شيئا واحدا دفعة
ضرورة اقتضائها هنا الملك المشاع بينهما كالعقد بخلاف ما لو كان ما حازه كل منهما متميزا عن الاخرى ولم يتبعه كما فيه قوله ان لم يكن
عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه بل كان كل منهما عمل لنفسه ونوى التملك لما حازه له او مطلقا فانه يختص
المحاز به في المعروف بينهم قوله والا يكن كذلك بل تشاركا في الحيازة بقصد ان ما يحوزه كل منهما يكون بينهما بان نوى
تملك نصف المشاع له والاخر للاخر وكالة عنه قوله اشتركا فيها ايضا فيما حازه كل منهما منفردا عن صاحبه كما كان اشتركا فيما
حازاه مشتركا دفعة قوله على الاقوى الاظهر وهو قول الشيخ في ط وجماعة ومنهم المحقق الشيخ علي وبناء الخلاف في ذلك على ان
الحيازة هل هي بمجردها كافية في ملك الحيازة ام تفتقر الى نية التملك بحين الحيازة ام بعدها ام قبلها فيبقى على الاباحة الا
ما لم ينو الحيز كون الحائز مالكا له على الثاني فما لم يكن الحيازة اذا نوت الملك الحيز فجاز ان ينوي كل منهم عنه في الحيازة و
النية عنه في التملك او تقع اجارة له او مجهولا له لاصالة صحة الوكالة في كل ما لم يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بخصوص
والحيازة ان لم تفد ملكا للحيز الا بمجردها فيصح الاستنابة فيها وفي شرح عد عدم كونه مبنيا على هذا الخلاف بتحريمه
هنالك قولا ثانيا وهي ترتب الملك ما لم ينو عدم الملك سواء نوى ام لا فلم ينافه ذلك لصحة التوكيل فيه فانه قصد

عدم الملك وهو اعتبار ضعيف فان اثر قصد عدم الملك في عدم الملك انما هو لافتقاره الى النية وهو يهم الحالين وافتقارها الى النية في افادتها
الملك هو اصح الاقوال واشهرها كما في الكفاية وبه قال الشيخ في ط والمص في س والشايع هنا وفي الكتابين وساير المتأخرين من بعدهم
لاصالة بقاء المباح على اباحته ما لم يتحقق الاختصاص وانما هو في حال الحيازة مع النية ولعموم الاخبار المستفيضة في اباحتهم عليهم السلام …
الانفال لشيعتهم قاطبة وهي تشمل حال الاهمال والعطاء والالتقاط والحيازة مجردة عن نية الاجازة فيخرج منه التملك بالاجماع ويبقى
الباقي تحت اطلاق التعميم ولان الاصل في الملك ان لا يحصل للشخص الا باختياره وقصده اليه ولعموم قوله انما الاعمال بالنيات …
العقد وبانه القربة فيما لو كان في حقوق الله تعالى ولان الملك هنا للاشياء بعد كونها نفلا للامام فهو في على طريق الاذن الحصر
والاذن لهم في تملكها الاطلاق والملك لما قد يحصل من هذا الباب بالحيازة المطلقة لا بقصد التملك فهي خارجة عن بحث الاذن
فلم اثر او كما حصول الملك فيما بعد ملكها الغير فهو بالانتهاب وادخال نفسه تحت الخطاب العام في الاعطاء والاثم ذلك بدون قصد
التملك وقيل بعدم افتقارها الى النية وتردد فيه الشيخ في موضع من ط والفاضلان في يع والخ مصرحا الاول منهما الى عدم وقوع الملك
للموكل بنية المجيز ايضا لان الحيازة توجب اليد على المحاز واليد ظاهرة في الملك ولانها سبب في الجملة قطعا والاصل عدم توقفه على
امر اخر ولحيازة الصبي والمجنون ولا قصد لهما ويضعف الاول بان اليد تقتضي الملك ظاهرا ومع دعوى ذي اليد الملك لا في نفس
الامر ولا مع عدم ادعائه ذلك فلو سكت ان اليد من دعوى الملكية او ظهر الجهل به مطلقا الزم بالدفع اليه ولو ادعى الملك فهو وقصد
منه بالتملك والثاني بانها سبب مع النية لا في الجملة فكان الاصل عدم توقفه على شرط اخر فالاصل عدم سببية الحيازة المجردة
فان النية هو جزء السبب لا شرط مضاف الى معارضته لاصالة عدم الملك بدونه والثالث في القول بالموجب مع علته بحصول القصد
منهما وعلى القول المختار قوله فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب في الحيازة بان نوى المجيز الاول وكالة عن الاخر في نصف
ما عمره والثاني ايضا كذلك فيصير المحازان جميعا مشتركين بينهما قوله وقد لا يوجب في الدفعة الواحدة في حيازتهما شيئا الا
في ايجاد السبب مع عدم نيتهما التملك بالمحاز اصلا او عدم نيتهما للاخر مع حيازتهما متميزا في زمان واحد ورابعها الاسباب
قوله ومزجا لاحدهما بالاخر بحيث لا يتميز كل منهما من الاخر فان ذلك ايضا يكون سببا للشركة المالين في الممزوج وهذا على
وجهين احدهما قوله بان يكونا متفقين جنسا ووصفا سواء كانا مثليين نقدين كالدراهم والدنانير ام عرضين كالحنطة
بالحنطة والسمن بالسمن بلا خلاف بين الطائفة كما في التذكرة والتنقيح والسرائر وكره بل في حصول الشركة بالمزج هنا بين علماء الاسلام
كما في لك ثم قد خالف بعض العامة في حصول الشركة الاختيارية الاتية في الفصل الثاني في غير النقدين بالمزج وسيأتي بيانه وقيميين
كالثوب والخشب والحيوان ونحوها مما يشتبه الامر فيها ولم يمكن الامتياز بينهما كجميع كرم والخ ذلك وظاهر الشارح هنا وجماعة
وفي ظاهر الاول الاجماع عليه لوجود مقتضى الشركة وهو حصول المزج مع عدم الامتياز الذي هو الضابط في الشركة ولا
خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك خلافا للشيخ في ط والاسكافي والمحقق في يع في القيمي فمنعوا من الشركة فيه وهو الاقوى لعدم
الشركة والشياع في نفس الامر فيؤدي ذلك الى التصرف في مال الغير بدون اذنه واكله بالباطل ح بطريق التخلص الصلح

وان اراد الشركة مع كل منهما نصف متاعه بنصف متاع الاخر او بهبته به ومنه يظهر الجواب عن دليل الاول لمنع اقتضاء مطلق المزج الشركة
بل على الوجه الخاص وعلى القول الاول فان تساوى القيمتان فذاك بالنصف في العين والا ففي القيمة بالنسبة وان لم يعلم القيمة
ففي الحكم بالتساوي او الرجوع الى الصلح وجهان قطع في كره بالاول والاقوى ما ذكرنا ولا منع بحجة الاشتراك في القيمة في بعض الموارد
كما اذا اشترك في العين وحصل فيها زيادة خرجت عن ملكه من جهة الاخر بمزج وغيره فيشارك في القيمة كما مر في خيار العيب ثم في
المتماثلين المتفقين في الجنس والوصف لذا امتزجا قوله ولا فرق هنا بين وقوعه اختيارا او اتفاقا كما لو سقط احدهما على الاخر
في امضاء المزج الاشتراك واما المتماثلان المختلفان في الجنس كالسمن والدبس او في الوصف كالاجود بالاردى فيختلف حكمهما
بالاختيار والاتفاق فيشتركان في الاتفاق قطعا لوجود المزج الغير الاختياري مع قصر الامتياز واما في حال الاختيار فكذلك ايضا في
المتجانسين اذا كان الاجود من المختار وفي غير ذلك ففيه ضمن القيمة لان الممزوج بحكم التالف قوله والشركة بالاسباب الاربعة
قوله قد تكون عينا اي في عين وتقدم ذكر الشارح اياها على التفصيل ولا حاجة الى اعادتها ثانيا بل هنا قوله اما الاحراز
فلا يتحقق الا في العين اي الحيازة والمزج لا يعقلان في المنفعة والحق الا اذا فرض هناك مثل مع اجارة كالدراهم والدنانير للتزيين
فاختلطا فصار بالمزج شريكين في المنفعة على القول المختار وعلى ما في كره وذلك من قول الفقيه انه لا شركة بالمزج فهو واضح فان
الغالب صلاحية الفضة للانتفاع به مع بقاء عينه فيشتركان مع المزج في المنفعة فيه والشركة باعتبار التعلق ايضا ينقسم الى اقسام اربعة
(احدها) قوله والمعتبر من الشركة شرعا عندنا شركة العنان بكسر العين وهي شركة الاموال وهي ان يخرج كل واحد مالا
ويمزجاه باحد الوجوه المتقدمة والاتية ولا خلاف بين المسلمين في صحة شركة الاموال وبه صرح في كره وشرح عد وذلك ويدل
عليه كثير من الاخبار المعتبرة المروية عن العترة الطاهرة صلوات الله عليهم وقد اختلفوا في المعنى الذي اخذت منه هذه اللفظة
على وجوه ثلثة فقيل قوله نسبة الى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة العنان ككتاب السير بالفتح الذي يقد
من الجلد واللجام ككتاب ما يوضع في فم الفرس سمي الشركة بالعنان باحد المناسبات الثلث احدها الاستواء قوله لاستواء
الشريكين في ولاية الفسخ للشركة الواقعة بينهما بعقد الشركة قوله والتصرف فانه لا يجوز لكل منهما بدون اذن الاخر وعلم الاخر
منه واشتراط حصوله من كل منهما قوله واستحقاق الربح على قدر راس المال من كل منهما فان كان متساويا فمتساويان في
الربح وان كان متفاوتا فليتفاوتا فيه مع تساويهما في ذلك فيشابهان العنان المساوي طرفاه الى اللجام تشبيها لكل منهما
باحد شقي العنان في الاستواء وتشبيها لسير العنان الذي بيد الفارس اذا حاذاه فارس اخر في السير وسيرة العنان وثانيها
المنع قوله او لان كلا منهما يمنع الاخر من التصرف حيث يشاء ويريد الا بما يكون موافقا للمقصود كما يمنع العنان الدابة عن التخلي
الى حيث يشاء بل الى ما يطلبه الفارس وثالثها الحبس قوله او لان الاخذ بعنانها يحبس احدى يديه عليه على العنان وتبقى
به والاخرى مرسلة في كل منها وكذا الشريك محبوس يديه من التصرف في المال المشترك ومطلق في ماله المنفرد يصرفه حيث يشاء
وهذا اخر المناسبات المنصوصة بينها وبين عنان الدابة قوله وقيل من عن اذا ظهر ومنه اعنان السماء اي ما بدا لك

اذا وقف راسك والمناسبة هنا من وجهين احدهما قوله لظهور مال كل من الشريكين للشريك الاخر وثانيهما لان شركة العنان
اظهر انواع الاربعة من الشركة عند الناس ومن جهة الصحة قوله وقيل من المعانة وهي المعارضة وهنا ايضا معارض كل منهما الاخر باخراج
من المال المشترك لنفسه فخرج هذا القدر ايضا والثاني من اقسام الشركة باعتبار متعلقها قوله لا شركة الاعمال اي لا تصح شرعا
شركة الاعمال ويقال لها شركة الابدان وهي قوله بان يتعاقدا بعقد الشركة او الصلح المشروط فيه الى مدة معينة قوله على ان
عمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا بان يخيط كل منهما ثوبا في يوم ونحو ذلك قوله ام اختلف فيهما ام في
احدهما كان يكون احدهما ينسج ذراعا والاخر ذراعين او كان احدهما خياطا والاخر نجارا ويتساويان في قدر العمل قوله
وسواء عملا في مال مملوك كالخياطة والنساجة والحياكة قوله ام في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب مع عدم اشتراكهما
في اعمال السبب فعنده فانه لا يصح الشركة ولم ينعقد بينهما باجماع الفرقة المصرح به في التذ وذلك وفي كره ظاهرا وغيره قوله لان كل واحد
متميز ببدنه وعمله مختص بفوائده التابعة لبدنه ولم يختلط بفوائد غيره قوله كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان عن الاخر فكان
ربح كل مال يختص به وبماله خاصة ولم يحصل الاشتراك بينهما في الربح بمجرد وقوع عقد الشركة بينهما ما لم يمزج المالان فكذا هنا لم يشتركا
في فائدة البدنين مع امتيازهما وان وقع الشركة بينهما نعم لو عملا مع واحد بأجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما تحقق
الشركة بينهما فيه لان الشركة هنا في المال خاصة صورة ومعنى ونحو فيقسم بينهما بنسبة العمل بان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل
العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل يحمل على التساوي كما احتمله في كره او الصلح كالشارح في لك والثاني اقوى وكذا لو
في كل مالين امتزجا وجهل قدر كل منهما ولو اجرا انفسهما في عقد واحد بمال معلوم لم يصح الاجارة لانها عين الصورة في باب شركة الاعمال
ولا اثر للتساوي بينهما والغرر والثالث قوله ولا شركة المفاوضة وهي المساواة والمشاركة في كل شيء وهي مفاعلة من التفويض
كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه ومحلها ان يكون مالهما من كل شيء على كائنة بينهما والتفصيل قوله وهي ان يشترك
شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان وكذا ما يلتزمان من غرم بالضمان والكفالة وغيرهما
من اسباب الضمان وما يحصل لهما من غنم استفاده من هبة او صدقة او جائزة او حيازة ونحوها قوله فيلزم كل منهما للاخر
مثل ما يلزمه من ارش جناية وقعت من احدهما على العبد بالارش بينهما نصفين وكذا ما يغرمه لاجل ضمان غصبه وقيمة متلفه
وغرامة ضمان ونحوها فجميع ذلك بينهما وان وقع من احدهما وكذا قوله ويقاسمه فيما يحصل له من الفوائد والارباح وله جهة كل
قوله ولا يستثنيان من ذلك اي ما حصل لهما من الفوائد من الاشتراك الى الاختصاص به قوله الا قوت اليوم فانه
موضوع له من الاصل قبل القسمة وكذا ثياب البدن اي ما يحتاج في تحصيلها الا ثياب التجمل وكذا الجارية التي يتسرى ويتمتع بها
فقيمة هذه ايضا مستثناة له ولا يشاركها الاخر وهذا الاستثناء من الغنم قوله وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم حتى
يكون مختصا بالملتزم به شرعا قوله الجناية على الحر فان الدية مخصوصة بها على الجاني وكذا الارش كما ان الارش في العبد
بينهما وكذا بذل الخلع من احدهما اذا خالع زوجته به ومهرها اذا نكحها عليه وهذه الشركة ايضا باطلة باجماع الفرقة لان

اصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد منهما عليه ولانه غرر عظيم والشركة عقد شرعي يتوقف على الاذن فيه الرابع قوله ولا شركة الوجوه
وهي على اقسام اربعة احدها قوله وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما والوجيه هو من كان ذا وجه وجاه وقدر واعتبار بين
الناس يأتمنون به في البيع في الذمة وان لم يكن له مال فان اشترك وجيهان قوله بعقد لفظي كالشركة او الصلح المشروط فيه قوله
ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما ما فضل من الثمن بعد رد الاثمان الى البائع وثانيها قوله او ان يبتاع وجيه في
الذمة ويفوض بيعه الى خامل ضد الوجيه هو الساقط الذي لا نباهة له ويكون مستترا بين الناس ولم يعتمد وعليه فدفع الوجيه ثم
الى الخامل ليبيعه ويكون الربح بينهما وثالثها قوله او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال كان العمل من الوجيه والمال من الخامل
فيبيع الوجيه ويشتريه ثم ما بيد الخامل فيدفع الثمن ايضا المبيع الى المشتري او البائع وما حصل الربح كان بينهما ورابعها قوله او ان يبيع
الوجيه مال الخامل بزيادة ربح يكون شريكا فيه وهذه الثلثة اي شركة الاعمال والمفاوضة والوجوه قوله بمعانيها المفصلة واقسامها
قوله عندنا باطلة كما ذكره وذلك في التذ قوله اجماع الفرقة على البطلان وخلاف ابن الجنيد في شركة الوجوه بتقسيمها الاولين
غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده انتهى وهذا احد معاني المقصود من الاجماع في السنة الاصحاب هو اجماع اهل الاعصار عصرا
على امر من الامور الدينية وان كان مسبوقا بالخلاف في الزمن الاول واكثر الاجماعات التي نقلها في ف والغن والسر وكري من هذا
القبيل وهذا لا حجة فيه عندنا سوى ما علم بدخول المجهولين من العلماء حتى يكون ذلك كاشفا عن دخول الحجة في جملتهم لانه رئيس
العلماء وسيدهم فاذا تتبعنا ان فتوى في حكم من الاحكام ان العلماء من نعرفه ومن لم نعرفه متفقين عليه كان ذلك اذعانا
بان الحجة قد قال بذلك وهذا هو المسلك الاعظم والمنهج الاقوم في حصول العلم بدخول المعصوم في زمرة المجمعين والعلم الاجمالي
في ذلك يؤدي العلم التفصيلي على قول كل واحد واحد منهم وهذا لا يقدح فيه وجود الخلاف الشاذ في بعض الطبقات ممن يعرف نسبه
وليس بعده وفيه مسلك اخر قوي متين يصح الاعتماد عليه في استنباط احكام سبيل الهدى ثم وهو كشف الاتفاق من وجود
المستند القاطع للعذر مما يدل عليه العقل والنقل اما العقل فلان فتوى الواحد من علمائنا الثقات يفيد الظن بوقوعه على دليل
الحكم فاذا انضم فتوى مثله او من هو اعلم منه ازداد قوي الظن بذلك قطعا وكلما انضم اليه سوى وتضاعف حتى يحصل اليقين
باتفاق الجميع كالاخبار المتواترة وفي هذا انه لا يقدح مخالفة الشاذ منهم في بعض الاعصار وقد ذكره جماعة من المتاخرين وهو لائم
فيما اذا كانوا مختلفين في دليل الحكم بان كانوا يتفقون على حكم ويختلفون في جهة التعليل مع انهم معترفون بصحة الاعتبار بالاتفاق مع
حصوله على الحد وان اختلف الجهة وهنا مسلكان اخران (احدهما) وهو ان الخبر الواحد العدل لما كان يظن بصدق
مضمون الخبر في الواقع فكذا اجتهاد المجتهد المستجمع لشرائطه يظن بصحة اجتهاده بالنظر الى الواقع وكما يحصل اليقين بصدق الخبر من
تراكم الاخبار وتواترها من غير معارض لجريان عادة الله على الخلق العلم بعد سماعه فكذا من تراكم الاجتهادات والفتاوى المحكمة
من غير معارض يحصل اليقين بصحة الاجتهاد في الواقع واصابته لاتحاد الطريق (وثانيهما) ان اتفاق اهل الاعصار على حكم من الاحكام
من غير نقل خلاف فيه يكشف عن اتفاق اهل الاعصار السابقة عليهم والا لنقلوا الينا خلافهم وهكذا الى زمن علماء عصر المعصوم

واتفاقهم يكشف عن قوله او تقريره او فعله والا لردعهم عن الباطل وبالجملة فالاجماع المدعى في المقام يمكن ارجاعه الى المسالك
الاربعة واما ما استدل به في التذ من تحقق الاتفاق بانقراض الخلاف السابق من علماء الاعصار فمآله ليس الى احد هذه المسالك
بل مآلها الى قاعدة اللطف من الله تعالى من اجلها وجب عليه نصب الامام فانه يقتضي ردعهم لو اتفقوا على الباطل فانه من اعظم الالطاف
وحيث انتفى الردع علم موافقته لما اجمع عليه فيكون حجة واما الدليل الثاني فانه عبر واسكر من الكبير على اصابة المجمعين فان تقرير
المعصوم حجة في نقل الواحد فكيف بالجمع الكثير والجم الغفير ولا يمنع منه الغيبة مع العلم بالحال والتمكن من الرد واطلاعه على
الاعمال وعرضها عليه وفيه كلام طويل محال الى موضعه وعلى اي تقدير فلا ريب في بطلان الشركة فيما عدا شركة العنان ولكن
شركة العنان متساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو اختلفا في مقدار المال اختلف الربح بحسبه فان كان
مال احدهما ثلثة امثال مال الاخر كان له ثلثة امثال من الربح وهذان الحكمان مما لا خلاف فيه ولا اشكال مصرحا بهما في لك
وفي قه وغيرهما لان الربح تابع للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما ازيد فله من الربح بنسبته وان عملا معا بالسوية لتراضيهما
بذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعلوا اصالة الربح تابعا للاصل بالشركة وخالف بعض العامة كما في كره وغيرها ومنع
من الشركة مع عدم استواء المالين في القدر لا تفاوتهما في العمل كما لا يجوز ان يختلفا مع اتفاقهما في المال عندنا لكل وقد سبق ان العمل
لا مدخل له في الشركة قوله والضابط ان الربح بينهما على نسبة المال وهذا التفسير جعله الشارح اولى مما فعله المصنف في قوله
ولو اختلفا الخ معتذرا بانه ادل على المقصود اذ لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه على النسبة لصدقه على ما لو
كان احد المالين ثلثة اضعاف والربح نصفين وليس في ذلك على النسبة وتصدير هنا بان تساويهما في الربح والخسران مع تساوي
المالين يكون قرينة على تساوي الاختلاف ايضا بين المالين وربحهما قوله ولو شرطا غيرهما اي غير التساوي في الربح على
تقدير تساوي المالين وغير اختلافه مع اختلافهما بان شرطا التفاوت مع التساوي او التساوي مع التفاوت او غير الاختلاف
المستحق كما اذا كان احد المالين مثلين فشرطا في الربح ثلثة امثال فيه فهل له بعد احدها قوله فالاظهر البطلان اي بطلان
الشرط ويتبعه بطلان الشركة المشروطة بهذا الشرط عند جماعة وهو مختار الشيخ في ط وف وابن ادريس وابن زهرة وفي قه
في يع وجماعة اخرى وفي السرائر ان ذلك مذهب الاكثر وفي الغن الاجماع عليه ومرادهم من بطلان الشركة كما نص به في يع البطلان
قوله بمعنى الاذن في التصرف الحاصل من عقد الشركة بينهما فانه يبطل ببطلان الشرط لانه قد وقع التراضي بينهما على هذا الوجه
وقد تبين فساده ولما تقدم من الادلة المقتضية لبطلان العقد ببطلان شرطه اللازم ان كان لازما والجواز ان كان جائزا
باشتغال الاباحة والاذن لا الشركة العينية وهي شيوع المال بينهما فانه قد حصل بالامتزاج وهو باق وانما الفائت هو الشركة الحاصلة
من عقد الشركة اي الاذن المدلول عليه بالعقد في التصرف زائد على الاخر الذي هو الامتزاج وبعد بطلان الشركة
قوله فان عملا كان اي مع كون الشركة باطلة بمعنى الاذن في التصرف قوله فالربح تابع للمال وان خالف الشرط الواقع بينهما
لبطلان الشرط والاذن وعند ذلك يكون النماء تابعا للاصل كيف ما كان اذا كان العمل من كل منهما ايضا بحسب ماله بالتساوي

مع التساوي والاختلاف مع الاختلاف بحسب المال ولو لم يكن العمل كذلك بل كان العمل من احدهما زايدا بالنسبة الى ماله
قوله ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله سمي مقابل عمله بعمل الاكثر الاجرة في ماله وله الاجرة للزيادة من عمله
بعد وضع المقابل من عمل الاخر ويتقاصان بما من الربح سواء وافق الشرط ام لا ولو اصطلحا بعد ظهور الربح على ما شرطاه اولا
او على غيره صح على ما سلف في الصلح من اصطلاح الشريكين بعد ظهور الربح بقي هنا بيان بطلان اصل الشرط الذي يبطل الشركة
قوله ووجه البطلان بهذا الشرط ان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما على ما شرطاها طولا بدون عمل من الاخر فلا بد اما
جعلها في عقد معاوضة وقد قوبل بعوض اخر في العقد كالصلح عليه بشيء او جعلها شرطا منضما مع العوض في عقد معاوضة ليصير جزء
العوض المقابل لغيره او جعلها في عقد ناقل كالهبة او الابراء ولم يصل الزيادة من شيء من ذلك لانه قوله ليس في مقابلها عوض
حتى العمل لانه المفروض لان الشركة لم تقتض سوى الاذن في التصرف وكذا الامتزاج الا بتبعية النماء للاصل فيكون اشتراط الزيادة
ح في العقد الغير اللازم قصد التمليك بشيء لم يجعله الشارع ناقلا شرعا ولم يدل عليه دليل وكذا قوله ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لتنضم الى احد العوضين كالصلح بشيء شرط فيه ذلك كما سبق في الصلح قوله ولا اقتضى تمليكا بعقد هبة اذ كان عينا
او ابراء لو كانت الزيادة في الذمة واذا كانت الاسباب المملكة شرعا محصورة ولم يكن منها ذلك فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك
شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك ورضاه به لكان مبنيا على ذلك فاذا فسد ولم يملكها امتنع الرضا ويكون ذلك اكلا للمال
بالباطل ولم يكن بعد اباحة ولا وعدا انعم كالحيلي وبقي قوله فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للاذن في التصرف لان الاذن
كان راجيا بحصول الشرط لهما فاذا انتفى الشرط بما سبق من عدم انا طمئنان بسبب ملك شرعا مع ان في قصدهما الملك يتبع الشرط
وثاني الاقوال قوله ويضعف بتقييده بعدم زيادة عمل من شرطت له الزيادة والا اتجه الجواز اي تقييد بطلان الشرط والعقد بحال
عدم زيادة العمل من احدهما ومعها فيصح الشرط المذكور ولكن لا مطلقا بل فيما لو جعل زيادة العمل في متن العقد بعوض زيادة الربح
عما يقتضيه الشركة بان يجعل العمل من احدهما وبازائه ربح من مال الاخر اختاره العلامة في التذكرة والشارح هنا وفي المسالك بل في
ظاهر الاول الاجماع عليه وجعله في نوع من الامر المفروغ عنه عندهم لان ذلك ح يؤول الى المضاربة في مال الشريك الذي لم يكن
له عمل او يكون اقل والزيادة ح حصة معينة من الربح بازاء العمل والظاهر من هنا ولعل ان مآل الى الجعالة كالو شرطا لهم من المال
بازاء عمل ويظهر ضعف هذا التوجيه مضافا لو لا الاجماع عليه وانى لهم باثباته مع ان ظاهر الاولين والقائل الثالث الاطلاق
في البطلان والصحة والثالث قوله وقيل يجوز مطلقا سواء شرطت له الزيادة لاجل زيادة العمل ام لا فان الشرط والعقد
يصحان ويستحق المشروط له الزيادة لما قاله المرتضى والعلامة في المختلف وغيره والدرع على ما نقل عنه وولده وهو خيرة الكفاية
ومحتمل اخر من الخلف وهو ظاهر الاسكافي ايضا ومن الاول الاجماع المرتضى عليه قوله لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند
شروطهم وهذا ايضا عقد وشرط يجب الوفاء بمقتضاهما وهو جواز التصرف واستحقاق الزيادة ما لم يفسخا العقد الجائز
وكذا قوله اصالة الاباحة في الزيادة ما لم يدل دليل على وجوب الاجتناب عنه خصوصا مع حصول الاذن وايضا قوله

دماء الشركة على الارفاق والمساهلة من كل من الشريكين للاخر في اصل شرعيتها الا المغابنة والمكايسة وقد لا يرغب احد بما فيه بدون
الزيادة فلو لم يشرع الجواز لم فوت حوات المصلحة الناشية من الشرعية لغير مقتضى ولا موجب للاسقاط فوجب للشرعية لقيام المقتضي
وهو المصلحة الخالية عن حيان المفسدة (الرابع) صحة الشركة بمعنى الاذن في التصرف والامتزاج وعدم انتفاء الشرط في الربح على كيفه
بمقتضى الشركة نعم جواز الاباحة ويجوز لهما الرجوع بها ما دامت عينها قائمة قال به ابو الصلاح والمحقق في نع وهو الاقوى لما
تقدم من ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد على الاقرب ولما سبق ايضا من ان الشروط الداخلة في العقود فلم يقصد منها
الا تنجز مصاحبها العقد بمعنى هذا مع هذا لا ان يكون قصد منها العقد شرطا لوجود الشرط والا لزم التعليق المفسد عند
ذلك ولا انسلم ان الاذن في التصرف على ذلك التقدير خصوصا في العقد الجائز الذي يكون الشرط فيه ايضا جائزا فقد دخلا
في الاذن في التصرف على ان يكون لكل منهما فسخ الشرط من العقد فلا ارتباط بين الامرين وخصوصا فيما لم تقع حصة من العوض
اما فساد الشرط فوجهه ما ذكر من حصر اسباب التمليك ولم يكن منها ان يقول له كان ذلك ملكا لك نعم لو جعله شرطا في عقد
الصلح فيصير ملكا والظاهر عدم الفرق بين ان يكون عينا او دينا فلو قال صالحتك بكذا عينا على ان كذا لو ظهر ملكا للغير فعليك
كذا فالاظهر الصحة وفاقا لظاهر لك وجماعة وما قد يتخيل من بعض الناس من فساد الشرط هنا بابتنائه الى عوض فلا الغرر ليس على
وجهه لعموم ادلة الصلح وكفايته في افادة الملك بخلاف عقد الشركة والوكالة وما شاكلهما ثم مما ذكرنا يظهر ضعف دليل الاولين و
كذا الثاني لخروج ذلك عن حقيقة المضاربة فان المال من رب المال والعمل للعامل وكذا عن الجعالة لوقوعها بعد تمام العمل ولم يكن
الشرط هنا اصلا ومنها يظهر الجواب عن الرابع ايضا تم الشركة الحاصلة بينهما السبب من احد الاسباب الاولة الاربعة من العقد
الاتي وصفه قوله وليس لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك الا باذن الجميع وهو واضح لا اشكال فيه ولا خلاف قوله لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه عقلا بالضرورة لانه ظلم وفساد ولم يرتض به العقلاء واهل الملل الذين لم يقولوا بالنبوات والشرايع السمعية
كالصابئة وعبدة الاصنام والمعطلين من العرب فانهم مع انكارهم الاسباب الوحي يمنعون من ذلك بمقتضى العقل قوله وشرعا
اجماعا ورواية لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ولو حصل منهما الاذن في التصرف او من احدهما قوله ويقتصر من تصرف
على المأذون على مقتضى حصول الاذن فان اطلق الاذن تصرفا كيف شاء اي بحسب التجارة لكن الاطلاق ينصرف على
الامور الغالبة في التجارة والاسترباح مما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء بانواعه الاربعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن
واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد في العيب ونحو ذلك بشرط مراعاة حصول المصلحة كما في الوكيل المطلق في وكالته ولا يجوز السفر
بالمال المشترك للتجارة مع الاطلاق على الاظهر لانه مظنة الخطر فيخرج عن الاطلاق الا بدليل خاصة وهو خيرة المحقق الشيخ على وتوقف
فيه الشارح في لك لذلك ولدخوله تحت الاطلاق واشتمال السفر على مظنة الربح في الاكثر وهو كذلك مع العلم بسلامة الطريق
وعلى هذا قوله فلو تعدى المأذون ضمن المال التالف بعد التعدي عما اذن له بخصوصه او ما تقتضيه الاطلاق كما لو تلف
في السفر وقلنا بعدم جوازه او اقرضه ولم يكن مصلحة او تعدى عن نوع التجارة المأذون فيها ولو لم يتلف فيكون حصولها

متوقف على اجازة الشريك الا في السفر الغير المأذون فيه مع الاذن في التجارة لان النهي قد تعلق بمقدمة الفعل دون نفسه فصح
الفصل الثاني في بيان المعنى الشرعي للشركة قوله واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد
الوجوه السابقة من الارث والعقد والمزج والحيازة شرعا وعرفا ولغة قوله كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك
في المال المشترك الحاصل اشتراكه باحد الوجوه المذكورة في عرف الشرع خاصة فيكون اللفظ مشتركا بينهما احدهما اعم وهو
السابق والاخر اخص ولا يكون الاول حقيقة لغوية ومجازا شرعيا والثاني حقيقة شرعية خاصة لان الاول قد عرفه الفقهاء
في جميع كتبهم بانها اجتماع حقوق الملاك الخ والتعريف ليس لفظيا على قانون اللغة في كتب اللغات كقولهم الانسان هو الادمي
وغير ذلك مما يكشف به معنى اللفظ دون حقيقته وماهيته بل التعريف حقيقي وبه صرح في عد حيث قال الاول الماهية وهي
اجتماع الخ فيظهر انه معنى شرعي ايضا لكنها بذلك المعنى دخلت في سلك الاحكام الغير المتوقفة حصولها على اللفظ ولا مرتبط
بما قبلها وما بعدها قوله وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود ويرتبط البحث فيها بالبحث عما قبلها وما بعدها من العقود
قوله وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول لان الصحة والفساد في غير العبادات هو ما يترتب اثر السبب عليه والعقد
ما يقابله وعقد الشركة قابل لهما بخلاف المعنى الاول الذي هو الاختلاط القهري فانه امر خارجي لا يقبلهما قوله والمصنف اشار
الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام حيث قال قد يكون ارثا فان هذه من انواع الاجماع قوله والى الثاني بالاتي المبحوث عنه
هنا في قوله قوله وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع ولم يرد بعقد الشركة الا الاذن في التصرف من كل منهما مع حصول
الامتزاج قبله ثم بعد ما عرفت قوله المعنى الشرعي الذي هو العقد فله اركان وشروط واحكام اما اركانها فثلثة احدها العقد
بلا خلاف بينهم لان الاصل عصمة الاموال على اربابها فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الاذن باللفظ وهو كل لفظ يدل
على الاذن في التصرف من كل منهما صريحا كقوله اذنت لك في التصرف او وكلتك فيه او استنبتك ونحو ذلك من الاخر وبالجملة
كل لفظ تقع به التوكيل من الجانبين بلا خلاف بينهم وفي شرح عد الشركة عبارة عن التوكيل والتوكل وكذا يكفي قول كل منهما اشتركنا
مقتصرا عليه مع قصد الشركة به على الاصح وهو قول العلامة في عد وكره صريحا وفي ير ظاهرا واستقواه المحقق الشيخ علي وجماعة ايضا
لفهم المقصود عرفا منه خصوصا لو كان العقد جاريا وقيل بعدم الاكتفاء به لقصور اللفظ عن الدلالة على الاذن في التصرف لان
الشركة اعم منه كما عرفت وهو مدفوع بان احتمال المعنى الاخر مبني على جواز تجويز على الانشاء فيه دون الاخبار والمفروض
قصد الانشاء ومعه يمتنع ان يكون معناه مزج المالين لانه لا يكون باللفظ ولو قال احدهما اشتركنا والاخر قبلت ونحوه فالاقوى
جواز الاكتفاء به ايضا لما تقدم ومنعه في شرح عد خصوصا في الاول لانه وكيل وموكل فلا يكفي فيه ذلك في الايجاب ويضعف
بان الاشتراك يدل على وقوعه بين اثنين فصوله اتمام له من الطرفين ولا يعتبر الفورية بين الايجاب والقبول هنا لكونه ليس
على القبول لان الاذن الاخر يحصل بحصوله منه ايضا ويجوز الفاصلة بين الاذنين الثاني المتعاقدان ويشترط فيهما اهلية التوكيل
والتوكل كما في كره لان كل واحد من الشريكين يتصرف اموالهما اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك

الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل له في التصرف فلا يصح وكالة الصبي والمجنون والمكره والساهي والغافل والنائم ولا السفيه
والمفلس الا انهما لو اذن لهما الحاكم جاز الثالث المال وهو كل ما يرتفع الامتياز بمزجه سواء كان اثمانا او عروضا مثليا
كان ام قيميا اتفاقا او على الاقوى لم اختلفا بالاختلاف بين الطائفة في جميع ذلك وعليه الاجماع في كره وعد وشرحه ولك وح
فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا الحنطة بالشعير ولا السمسم بالكتان واما الشروط فيشترط في صحة الشركة المزج تقدم على العقد
ام تأخر باجماع الفرقة في المقامين كالتذكرة وشرح عد وكذا ان يكون راس المال لكل من الشريكين معلوم الجنس والقدر
فلا يصح الشركة فيما اذا كان المال الممزوج مجهول الجنس كما اذا لم يعلم انه ذهب او فضة ونحو ذلك وكذا لا يصح اذا كان مجهول القدر
كما اذا مزجا مالين جزافا وكذا لا يصح بدون التعيين بذكر الاوصاف الاربعة الرافعة للجهالة ان لم يكن شاهدا كالمال الغائب
العين الموصوف والدين لان الاذن لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ما استفيد من الاذن والشروط
الثلثة الاخيرة ذكرها في عد وكره معللا في الاخيرة الاخرين منها بما اذا لم يمكن معرفته بعد والا لم يشترط والوجه عدم اشتراط
العلم بالقدر ولا التعيين بالوصف مع وجوده في الخارج وفاقا لير وشرح عد وعدم لا يصح الشركة في الدين كما في لك لما سلف من
الدليل وهو لا ينهض في غيره مما ذكر لانه لا مانع من الاذن في التصرف في جميع المال المشترك بينهما وان لم يعلم ما يعلمه واما احكام
الشركة بالمعنى قوله ولكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضا وهو ما عدا النقدين كان المال او نقدا اذا اختلطا باحد الوجوه
السابقة وكذا لكل جواز الرجوع عن الاذن في التصرف اذ انما تدل على الشركة للاجماع المصرح به في كره وتق وغيرهما على ان الشركة
من العقود الجائزة ولانها في معنى الوكالة وهي جائزة ولعدم خروج المال عن ملكهما والاصل جواز تصرف المالك في ماله كيف
شاء الا بدليل منفصل وح فتى رجعا عن الاذن انفسخت الشركة من الجانبين وكذا لو قالا او قال احدهما فسخت الشركة لان
الوكيل ينعزل اذا عزل نفسه وفيما من احد الجانبين ينبغي عزل كل منهما ولو عزل احدهما الاخر عن التصرف انعزل المخاطب دون
العازل وكذا مطالبة القسمة من احدهما ايضا عزل للاخر على الاقرب لانه يمنع عن ضده الذي هو بقاء الشركة كما هو مقتضى كلام
الامر فيبطل به الاذن السابق وبعدما اذا كان الشركة جائزة فيبطل بالموت والجنون والاغماء والحجر على ما هو شأن العقود
الجائزة خصوصا في الوكالة التي هي بمعناها الا اذا قررها الوارث بعقد مستأنف ان لم يكن على الميت دين والا فلا يجوز
تصرف الوارث في التركة قبل اخراجه على الاصح وتقدم في ذلك سرا او يتفرع عليه ايضا لو شرطا التأجيل فيها او اخذه رهن او ضمين
لم يصح فلم يلزم الاجل لانها عقد جائز كان لكل منهما الفسخ ولا يجب عليهما الوفاء بالعقد بعد رضا الاخر بالشرط ايضا ثم بعد
مطالبة الشريك بقسمة المال المشترك فان امكن الاخر في التقسيم فهو وان امتنع منه يجبر عليه بلا خلاف في جواز اجباره على القسمة
هنا وبه صرح في لك والمجبر له هو الحاكم كغيره ومع تعذره ينوب الشريك المضر لكن يشترط في قسمة الاجبار امور احدها ان
لم يرد ضرر في القسمة ضررا فاحشا لم يجبر عادة على اقوى الاعتبارات المرعية في الضرر لانه المتبادر منه وثانيها عدم اشتمال
القسمة على الرد ولو من احد الجانبين وهنا ايضا الاجبر ممتنعة لانه كبيع جزء من المال وثالثها ان يكون ذلك بعد

السهام ثم القرعة بعده وفيها لزمت القسمة لابد وفقا سواء كان المتولي لذلك قاسم الحاكم ام المتقاسمين وكذا لو اشتملت
على رد وكان القاسم منصوبا والا توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلابد له من لفظ يدل على الرضا فلا
وكذا يشترط في مطلق القسمة ان لا يكون المال المشترك وقفا على المحصورين لا نعلم مخالفا فيه وان لم يقصد به خروج الوقف
من الوقفية بل يأخذ كل واحد من الشركاء بعضه ويصرف فيه حاصله ويصير مخصوصا به ودرية لانه على خلاف وضع الوقف
على ما وقف عليه والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها كما في النص الصحيح ولان الوقف ليس ملكا لاولئك الموجودين الا
لشاركه البطون الاخرى لهم في ذلك اصالة وان كانوا مرتبين ولان الحق يتغير بزيادة البطون ونقصانها فربما استحق
بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس نعم لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته قطعا لانه
ح ليس قسمة الوقف بل تميزه عن غيره مع متولي الوقف وهو جائز بل قد يجب لمصلحة الوقف هذا اذا لم تشتمل القسمة على الرد
من المالك للموقوف عليه لانه كبيع جزء من الوقف اما الرد من الموقوف عليه فهو زيادة في الوقف ويحتمل ان يكون هذه
ملكا للموقوف عليه طلقا ما لم تكن صفة محضة قوله والشريك بالشركة بمعنى الاذن في التصرف من كل منهما في الجميع قوله
امين على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في وضع يده عليه لانه قد وضع يده عليه باذنه ولمصلحته وح فان تلف
المال قوله لا يضمن بعوضه لكثيره من الامناء وسياق المستفيضة الدالة على عدم ضمان الامين فيما يتلف عنده وكذا الاخبار
قوله الا بتعد او تفريط على التفسير المتقدم في احكام البيع لما صح باب الحرز وعدم نشر المتاع المعمول من الصوف تفريط ونقله
الى البلد الغير المأذون في التجارة فيه تعد قوله ويقبل يمينه في التلف لو ادعاه بتفريط وغيره اما في الثاني فظاهر وعليه
الاجماع في الغنية وغيره لان الحكم بامانته يقتضي القبول بقوله في التلف وهو مع عدم التفريط لم يخرج منها واما في الاول
فقد صرح به المحقق في عصبته وجماعة ولم نعرف مخالفا صرح فيه الثقة وذلك لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله
لزم تكليف ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها لزم ان يخلد
الحبس وذلك مع وضوح ضرره حرج منفيان ومنه يظهر عدم مقاومة اصالة بقاء العين لذلك الدليل لانها حجة ضعيفة تحتمله فيما
مجيئها جارية في موضع الشك فلا يناسبها التضييق بالعقوبة المبتنية على التخفيف نعم لو كان المالك مبنية على البقاء فظاهر الحال
يقتضي صدق البينة مجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا وظاهر كلام
الشارح في حكمه بقبول يمينه في التلف بالتفريط وغيره وان كان يفيد التسوية بينهما في كيفية القبول لكنه ليس بمراد قطعا فان مع
عدم التفريط اذا ادعى التلف يقبل قوله فيه بيمينه ولا شيء عليه بعده بخلاف ادعائه التلف بعد تفريطه فانه يقبل قوله بيمينه في
التلف ولم يضيق بالعقوبة على رد العين لكن يتعلق عليه بدلها لمكان الحيلولة بالحلف اما القيمة او المثل كما في الغاصب لعموم قوله
على اليد ما اخذت فاذا تعذرت العين يرجع الى بدلها ولا فرق في دعوى التلف بين اسناده الى الاسباب كالشرعية قوله
وان كان السبب ظاهرا كالحرق والغرق مما يطلع عليه الناس غالبا حتى يمكن اقامة البينة عليه قوله واغا خصه بالذكر مع

الادلة

الادلة السابقة في القسمين جميعا للاشارة الى خلاف الشافعي حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر قوله لامكان اقامة البينة
عليه فيتفرع ح مانع عدم قبول قول المنكر قوله الموافق للاصل ومن ثم فربما احتمل عدم قبول قوله فيه اقتصارا فيما خالف الاصل على
موضع الاجماع والضرورة وهذا الاحتمال اشار الشيخ في ط في مطلق الامانات المستندة الى الاسباب الظاهرة قوله كما ذهب
بعض العامة اليه وهو الشافعي فليست المسألة اتفاقية كما يظهر من شرح عد وكذلك قوله اما دعوى نفيه بما يرجع كالسرقة فقبول اجماعا
بين الخاصة والعامة قوله ويكره مشاركة الذمي وابضاعه من البضاعة بالكسر وهي قطعة من المال والمراد هنا وهو ان يدفع اليه
مالا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة ولم يكن اجر العامل وكذا ويكره ايداعه بل مطلق الكافر وفي الشرح عدم الخلاف قوله
لقول الصادق ع في صحيحة ابن رئاب قال قال ابو عبد الله لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه ولا يودعه وديعة
وكما يكون الشريكان شريكين فيما يضاعانه من المال المشترك منه غيرهما دينا وكذا قوله ولو باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما
من ثمنها شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور كما هنا وفي شرح عد ولك وغيرها وهو قول الشيخ في ية وط وف والاسكافي والحلبي
وابن حمزة وابن البراج والفاضلين وعامة من تأخر عنهما وفي ط اجماع الفرقة عليه فعلى هذا فلم يحسب المقبوض بالقابض وان كان
اخذه في سهمه ولنفسه قوله وبه اخبار كثيرة كالصحيح المروي في يب عن سليمان بن خالد عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما
ومنه متفرق عنهما فاقتسماه بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا فاستوفى الاخر
ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله والموثق عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومثلهما موثقة ابن مسلم وموثقة معوية بن عمار وخبر ابي
ابي حمزة ورواية غياث الدالة على الفتوى المذكورة قوله ولان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكلما حصل منه بينهما كان اي يكون
مشتركا لان بعد حصول الشركة باحد الاسباب فلا تزول الا بعد القسمة والتمر والفرض عدمه قوله وقيل لا يشارك الشريك الاخر
في المقبوض قال به ابن ادريس واستقواه العلامة في لف والمحقق الشيخ علي واشار اليه في لك قوله لجواز ان يبرئ الغريم من حصته
ويصالحه عليه من غير ان يسري الى الحكم الاخر فكذا ان استوفاه احدهما من حصته بريء منه فقط وبقي حق الاخر لم يبرء منه بلا خلاف فكذا اذا
واستقضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرء او صالح منه على شيء بلا خلاف فكان الابراء والصلح من احدهما لا يسري الى الاخر
وكان ما استوفاه هو له خاصة قوله وكذا الاستيفاء من احدهما ابتداء ايضا يجب ان لا يسري الى الاخر فان لكل منهما حق
على المدين وله المطالبة بمقتضى الابراء منه وهبته فاذا جاز المطالبة واخذ منه وتقاضاه فيما اخذ عينا من اعيان مال الشركة
حتى يقاسمه شريكه فيها قوله ولان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت والعوض امر كلي لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله
لم يحقق هنا بالنسبة الى الاخر لانه انما قبضه لنفسه اي الشريك القابض فيتعين في حصته فيتعين له لعدم تعلق الشركة به قبل القبض
وبعده قبضه لنفسه وهو لم ينو الشركة فلا حق للاخر فيه واما الاخبار الكثيرة فيتعدها في طريق الاكثر منها من الطعن فهي محمولة
على ما اذا كان الدين على رجلين فاخذ احدهما من احد الغريمين مجموع ما عليه لا حصته فقط وح لا ريب في الاشتراك وبطلان

الكل ظاهر اما الاول فلانه قياس الاستيفاء على الابراء والصلح غلط لان ذلك اسقاط الحق بالكلية كما اذا باع احد الشريكين حصته
المشاعة فيقع حق الشريك بحاله بخلاف القبض فانه قبض عما في ذمته وهو مشترك والقبض لم يعد العين كما لم يعد قطعا فيما
اذا اخذ الثمن من احد الغرماء بمجموعه فان المنازع قد قال بالشركة هنا والوجه واحد ومنه يظهر بطلان الوجه الثاني الذي
خرجه المحقق الشيخ علي وتبعه الشارح في ايراده فانه لو اثر ذلك لاثر في مجموع ما يقبضه من احد الغريمين في نصيبه ولا قائل بهذا
مع ان ذلك يؤدي الى بطلان الشركة ونوقفها الى الاذن الجديد في كل مبيع منهما بالثمن الكلي لذهاب العين المتعلق بها الشركة
وتأويل الاخبار بالمعنى المتقدم غير ممكن بالنسبة الى المجموع لتصريح البعض بخلافه مع ان الباقي ايضا عام بترك الاستفصال
وهو دليل العموم عقلا للزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة وعرفا فان العرف يفهم منه العموم قوله وعلى المشهور لا يتعين على
الشريك غير القابض مشاركته بل يتخير بينها وبين مطالبة الغريم بحقه لان هذا المقبوض يكون نصفه ملكا للقابض قطعا واما
النصف الاخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيار الشريك قوله كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان
رده ملكه القابض ورجع الشريك على المديون بحصته ولا يخفى ان ذلك مناف لصريح الاخبار المتقدمة ولا هو موافق للاصول
المرعية في هذا المقام لصريح الاخبار بان ما قبضه الشريك فهو ملك للاخر ايضا بمجرده فتعليقه على الاجازة باطل وكذا التخيير
بالرجوع بحصته الى المديون فرع رضاء القابض به والا فللقابض ايضا المطالبة بما استوفاه الثاني من البقية فان لم يوجبه
شركة الاخر في المقبوض وله الرجوع على المديون في حصته رضي الشريك والنماء للشريك من حين قبض القابض لانه ملكه قوله
ويكون مضمونا عليه على التقديرين اي سهم الشريك الذي قبضه فهو مضمون على القابض ما دام السهم بيده قبل اختيار الشريك
اجازة الشريك بدوام رده لانا لا نعرف مخالفا فيه لتعديه على ضمانه بقبضه لنفسه ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فعلى
تقدير عدم الاختيار فظاهر لانه ملكه وهو مضمون على مالكه ومعه فلما ولانه قد تعلق بالقبض لنفسه ويجب ان يعلم ان
الشريك مع الرد والرجوع او الرضا بحصته على ذمة المديون فلو هلك الدين عند المديون كان الهالك منهما
كما ان المقبوض يرجع الى حال الاشتراك ايضا على الاصح المصرح به في كرة وغيرها الرواية معوية بن عمار السابقة ولتصريح
الاصحاب بعدم صحة قسمة ما في الذمم وانما هو على الاعيان فما دام شيء من الثمن في الذمة فالمال بينهما قوله ولو اراد الاختصاص
بالمقبوض من اشكال وخلاف فلابد له من التوصل اليه احد العقود المذكورة في تحصيله قوله فليبع حصته من المديون
على وجه تسلم من الربا بان يبيع بالمجانس من دون التفاضل او بالمخالف مطلقا قوله بثمن معين حتى لا يلزم بيع الدين
بالدين وح يصير المقبوض مخصوصا بالقابض واولى منه الصلح عليه بشيء من المال في الجواز ووجه الاولوية او سعة دائرة
الصلح من البيع لعدم اعتبار كثير من الشروط والقيود فيه كالربا والصرف فكلما يصح فيه يصح الصلح عليه ولا عكس ولا يشترط
تعيين الثمن وكذا يختص به ايضا قوله او يبرئه من حصته ويسقط عنه اي الشريك القابض لكن قوله او يستوهب عوضه عوض
الحق بان يقول ابرئتك لكنك هب لي عوضه قوله او يحيل به على المديون عليه اي احال القابض الشريك بنصيبه من

القبض

من المقبوض على المديون بما عليه من بقية الدين ومع قبوله فيكون كالقبض قوله او يضمن له ضامن اي للقابض عما في ذمته
للشريك وح فينتقل حصته الى ذمة الضامن ويختص المقبوض به ايضا قوله وموضع الخلاف مع حلول الحقين معا من حق واحد
فلو كان حق الشريك الغير القابض مؤجلا لم يحل اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم ثانيا لم يشاركه في المقبوض قبل
حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا ويمكنه من ناحيته يقتضي جواز قبض الحصة مقررة لاستلزامه تمييز الحصة من حصة الاخر وكذا
لو ضمن ضامن احد الشريكين حصته فان الضامن الضمان صحيح لعموم الادلة قوله واحترز به صفقة عن عنوان اشتراء
اي في عقد واحد قوله عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد ولم يكن كل واحد من البيعين مشتركا وان كان المشترى واحدا
لانتفاء الشركة هنا وانما الموجب لها قد كان العقد الواحد على المال قوله كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا
او متعددا في ثبوت الشركة في المقبوض بان يبيعا منهما بعقد واحد كان الثمن واحدا والقبول واحدا فان القبض من
احدهما ايضا يوجب الشركة قوله وفي حكم الصفقة في ايجابها مشاركة الاخر في المقبوض قوله ما اتحد سبب شركته فان
اسباب الشركة الارث والمزج والعقد وغيرها فاذا اتفق شيء من هذه فان تعدد كارثة الدين في ذمة ووارث الاخر من
مورث اخر في ذمة تلك الرجل ايضا فاقبضه احدهما هنا لم يشاركه الاخر قطعا لعدم الشركة بل اذا اتحد السبب قوله
كالميراث من مورث واحد في ذمة واحدة ام متعددة فما يقبضه احدهما يشاركه الاخر وكذا قوله والاتلاف لشيء
من المال المشترك بين شريكين يوجب الضمان بعوضه لهما فما في ذمته مشترك بينهما وكذا قوله والاقتراض من المشترك
فانه ايضا يفيد ثبوت القرض في ذمته مشتركا بينهما فما يأخذه احدهما يكون مشتركا بينهما قوله ولو ادعى المشتري من
الشريكين المأذون بين شراء شيء لنفسه من المال الذي بيده او في الذمة فانكره الشريك الاخر وقال انه اشتراه لهما قوله
او ادعى المشتري منهما شراء شيء قوله لهما وانكره الاخر وقال انه اشتراه لنفسه وذلك عند ظهور الربح في الاول والخسران
في الثاني فالمشتري في الموضعين قوله حلف وقبل يمينه قوله بلا خلاف فيه بينهم بشرط ان يكون الدعوى من الشريك مجموعه
والا فلا يمين عليه ايضا ووجه القبول قوله لان مرجع ذلك الى قصده فالمشتري يدعي قصده بما يقول والشريك يدعي
المشتري بخلاف ذلك حال العقد واذا كان المرجع اليه قوله وهو اعلم بنية المشتري بعقده لامتناع اطلاع الاخر على نيته
فان قلت بان الاشتراك لما اثبت الوكالة بكل منهما فيسبق ذلك كاف في كون كل ما يعمل به ويتصرف فيها لهما فان ذلك من
توابع الاشتراك ومن يذهب الى خلافه فعليه الاثبات قلنا قوله والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد بان كل من
كان شريكا فيله ان يعمل بطرو لم ينوله اولهما وقع العمل بينهما لانه كالوكيل ليست بلازمة فلا يتعين على العمل مقتضاها وح
فاذا نوى الشراء لنفسه وقع له فيقبل قوله في دعواه نيته ذلك مع يمينه قوله وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور
الباطنة التي لا يعلم الا من قبله خاصة واطلاع الاخر على نيته يكون محالا فلا يمكن معرفة الا من قبله والدعوى المسموعة يشترط
فيها ان يكون جازمة وهو لم يعقل في ذلك فلم يكن مسموعة حتى يترتب عليها الحلف على المدعي عليه قوله لامكان الاطلاع

عليه باقراره اما بان يدعى اقراره على ذلك او قال انى اعلم بان الشراء قد وقع لنا شرعا لامكان ارجاعه الى العلم باقراره ايضا بخلاف ما اذا قال انى اعلم بانك نويت الاشتراك فانه لم يسمع الا انا جعلنا مهمة الاساس الامور الخفية التى يعسر الاطلاع عليها فيكفى فيها الدعوى الظنية هذا الشارح وجماعة والاقوى اعتبار كون الدعوى معلومة مطلقا

كتاب المضاربة

وهى لغة مفاعلة من الضرب شرعا عقد شرعى لتجارة الانسان بمال غيره قوله ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ووجه المناسبة بين المنقول اليه والمنقول عنه على فرض ثبوت النقل ولو فى الجملة او بين الحقيقة والمجاز لو ان اللفظ قوله ماخوذة من الضرب فى الارض قال الله تعالى واخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله قوله لان العامل يضرب فيها للسعى على التجارة غالبا فلا يتجر فى البلد بل يسافر فى طلب الربح بطلب صاحب المال منه ذلك فيكون احدهما سببا لتحقق الضرب والاخر مباشرا فيطرد فيه باب المفاعلة قوله او يكون ماخوذة من الضرب بالسهم كضرب الديان فى مال المفلس فانه بمعنى شائع فى الضرب من المعانى المشتركة فيها لفظ قوله من ضرب كل منهما فى الربح بسهم قد عين لهما فى متن العقد فيشبه ضرب الديان فى الاموال قوله او هى ماخوذة من الضرب بمعنى الاعتماد بالقوة قوله لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه من وجه الى وجه ومن موضع الى موضع عند البيع والشراء وشد الحمول ونحو هذا اصطلاح اهل العراق فى هذه المعاملة قوله واهل الحجاز يسمونها قراضا بالكسر وهو لغة القطع ووجه المناسبة ايضا قوله كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل ليعمل فيه او بعد العمل وظهور الربح اقتطع له قطعة منه لاجل عمله وقراره حال العقد قوله او من المقارضة وهى المساواة والموازنة ومنه علم قرض الشعر يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما للاخر شعرها قوله ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم وفى الخبر ان قارضت الناس قارضوك … ساوهم فيما يقولون قوله ووجه التساوى هنا ان المال من جهة والعمل من اخرى والربح فى مقابلهما وان لم يشترط تساويهما فيه فان المساواة من اجل تمام العقد او استحقاق الربح فى الجملة ولا يخفى ما فيه من البعد بل الاولى فى وجه التسمية اخذها من القرض بمعنى الاسلاف لمشاركته له فى استحقاق الربح من مال الغير وان كانا امورا بعيد من يدفع الى غيره مالا ليتجر به فان اشترط كون الربح بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وكذا ان لم يشترطا شيئا الا ان للعامل هنا اجرة المثل ثم القراض فهو فى كل حال يصح العقد وحكم مقبل ظهور الربح والتصرف وديعة وبعد التصرف وكالة وبعد الربح ايضا شركة ومع التعدى غصب ومع فساد العقد يصل اجرة ثم من تلك الاربعة فقد ظهر حال القرض وسياتى وصف البضاعة واما القراض بمعنى المضاربة التى يكون البحث فى هذا الباب عن حالها فقد دلت الادلة الثلاثة على شرعيتها من الاجماع المصرح به هنا فى الكفاية وغيرها والكتاب قال الله تبارك وتعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهى شاملة لذلك وفى الموثق فى الرجل يعطى الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفى الصحيح فى الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال

المعتبرة ذلك من الاخبار والكلام فيها يتم بالكلام فى اركانها الخمسة كما فى ك وعقد متنوعا كل منها بما يليق من الاحكام على حسب ما يقتضيه المقام (الركن الاول) فى عقد المضاربة وهو معتبر فى تلك المعاملة على ما ذكره اكثر الاصحاب لان هذه المعاملة كغيرها من المعاملات يشترط فيها الرضا للاية والرضا من الامور الباطنة التى لا يطلع عليها الا الله سبحانه فلا بد من لفظ يدل عليه بالنسبة الى المتعاقدين قوله وهى جائزة من الطرفين بلا خلاف يعرف منهم وبه صرح فى ك والكفاية وغيرهما سواء كان قبل الشروع او بعده لظهور الربح شركة وهما جائزان وعلى هذا قوله سواء نض المال اى صار دراهم ودنانير بعد كونه عروضا وصار كحالته الاولى التى كانت دراهم ودنانير حين اخذه قوله ام كان به عروض اى تعلق العروض به بالنظر الى اصله الذى كان دراهم ودنانير قوله يجوز لكل منهما فسخها وليس للمالك الزام العامل بان يجعل المال كالاول دراهم ودنانير ولا للعامل ذلك ثم فسخها الا الجواز وقد دل بها على ذلك قوله ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه بلا اشتراك او الانفراد حقيقة او مجازا باى لغة وهيئة كان كغيره من العقود الجائزة فالايجاب بان يقول ربه المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك ونحوها على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او لو قال خذه واتجر به على ان يكون الخ جاز وفاقا للتذكرة وشرح عد وظاهر الشارح لدلالته عليه فيكفى به فى العقد الجائز قوله وفى اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل ايضا كما يجوز باللفظ قوله قولان للعلامة اشار اليهما فى عد لتوقف العقد على القبول والمتبادر منه هو القول اللفظى والفعل ليس بصريح فى قبوله بالايجاب وثانيهما فى التذكرة قوله لا يخفى ثانيهما هو وفاقا للمحقق الثانى على ما شارح وجماعة لان الجائز يكفى فى قبوله ما دل على الرضا بالايجاب لانه ليس عقدا الاخذ مثلا عقيب الايجاب دال على ذلك بخلاف اللازم لان الحكم بلزومه يتوقف على حصول السبب المعتبر شرعا وهو اللفظ المعين لا يعتبر فيها التواصل كالوكالة للاصل وفى ك عدم اعتباره وهو جيد بعد اشتراط التنجيز كالوكالة كما صرح به فى ك وجماعة ومن تأخر عنه لانتفاء الجزم المعتبر فى العقود مع التعليق ويتعدد فيه فى الكفاية باعتبار اطلاق الاية والروايات وان العقد الجائز ليس سوى الاذن وهو حاصل مع التعليق ايضا ويضعف بان العاقدة امر والاذن امر اخر وهى لا يتم بدون الاعتبار والانعقاد والا لم يكن عقدا وعليك الربح للعامل انما هو بالعقد بدون الاذن الباقى مع التعليق ايضا فلا بد فى ذلك من وجوه منجزا ولما كان العقد جائزا قوله ولا يصح اشتراط اللزوم او الاجل فيها لا بمعنى فساد الشرط فيهما حتى يسرى الى العقد ايضا بل المراد من عدم الصحة هنا فيهما قوله معنى انه لا يجب الوفاء بالشرط ولا يصير لازمة ولا فى الاجل بل يجوز فسخها فيه اى فى الاجل ايضا لكن يصح المضاربة ويكون حالها كحال الباقى عدم تقييده بالشرطين على الجواز فى الثانى بلا خلاف يعرف بينهم وفى الاول على الاصح الذى صار اليه جماعة من تقدم ذكرهم فى خيار الاشتراط من البيع قوله عملا بالاصل اى بالاصل فى المضاربة وما بنى عليه شرعيتها وهو الجواز المجوز للفسخ والشرط اللاحق فى العقد لم يجعل الجائز لازما بل يصير لازما بلزوم العقد وفى الجائز فحكمه حكم العقد ان صح الشرط ولم يبطل كالشرط الثانى فانه وان لم يكن لازما الا ان له اثر وفائدة قوله ولكن اشتراط الاجل يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد من المالك لان العقد الثابت من الاذن فى التصرف للعامل فهو الى حين الاجل الذى قد ثبت

للمضاربة فيما بعده خال عن الاذن فليس له التصرف فيه قوله وكذا لو اجل بعض التصرفات دون بعضها فقال ان لا تبيع بعد سنة فلا تشتر بعدها وبع او بالعكس او لا تشتر بالمرابحة او التولية بل بالمساومة او لا تشتر هذا النوع من المتاع فان الاجل كذلك يثمر المنع من هذا التصرف فيما بعد السنة فيكون صحيحا كما صرح به فى عد ولذا فسر الشارح عدم الصحة المذكور فى المتن بمعنى عدم وجوب الوفاء به لا البطلان كما هو الظاهر فيه اى لا يلزم كما فى عبارة تع وعلى هذا قوله وفيهم من تشريكه بين اشتراط اللزوم والاجل تساويهما فى الصحة وعدم لزوم الشرط لان العطف يعطى تساوى المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم ومقتضاه ان اشتراط الاجل كالاول لا يلزم ويصح وبصحته يصح العقد كان اشتراط اللزوم لم يلزم لكن يصح ويصح معه العقد قوله والمشهور ان اشتراط اللزوم مبطل للعقد وبه قال الفاضلان فى تع وعد وشرحه والك والكفاية وغيرها من الكتب قوله لانه مناف لمقتضى العقد فان مقتضى عقد المضاربة جواز الرجوع لكل منهما فاذا اشترط لزومها يكون منافيا لمقتضاها فيدخل تحت الشرط المخالف للسنة فيفسد قوله فاذا فسد الشرط تبعه العقد فى الفساد عند الاكثر لان التراضى المعتبر صريح لم يقع الا على وجه فاسد واذا بطل الوجه انتفى التراضى قوله بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وله توقيت المضاربة بوقت وهو جائز كما مر اطلاقها فان مقتضاها المعاملة على المال بحصة من الربح لا اشتراط التوقيت كالاجارة ولا الاطلاق كالرهن بل فى الجملة واذا لم يكن مقتضاها الاطلاق فليس ذلك منافيا لمقتضاها مع ظهور الفرق بينهما لم يصح التسوية بينهما المفهومة من كلام المص اللهم الا ان يقال قوله ويمكن ان يريد المص ذلك انه بطلان اشتراط اللزوم وابطاله للعقد قوله وانما شرك بينهما فى عدم صحة الشرط مطلقا اى من جميع الجهات وهو فقد للصحة لا العدم اى اشتراط اللزوم والاجل متساويان فى عدم صحتهما من جميع الجهات والحيثيات فان اشتراط الاجل وان صح الا انه فيما بعد الاجل يثمر المنع ولا اثر له فيما قبله فشاركه فى البطلان هنا او فى عدم صحة الشرط مطلقا سواء لم يصح معه الشرط فيه انضمام لا قوله وان افترقا فى امر اخر اى فى بطلانهما بالكلية او ابطالها العقد وهذا هو المتعين فى مراده لان الاول لما كان هذا الاول والالتزام فقال لم يصح ذلك فى ذينك الامرين والاصح عنده صحة العقد وبطلان الشرط خصوصا فى الشرط اللاحق على العقد الجائز لجواز ذلك الشرط كاصل العقد ومعه فقد قد على الشرط الذى كان لكل منهما جواز فسخه خاصة ويكون ذلك منهما رضى بالعقد مطلقا كان معه الشرط ام لم يكن وقد غفل عن ذلك من علل فى الافساد بان التراضى لم يقع الا على الوجه الفاسد ويؤيد صحة العقد ايضا لو شرط على العامل المضاربة فى مال اخر او ياخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه فى شيء بعينه ولا اجرة له فان الجماعة قد صرحوا بصحة العقد هنا سوى القاضى ابن البراج وعدم لزوم الوفاء بالشرط على العامل مع ان التراضى بينهما قد حصل بهذا الوجه (الركن الثانى) المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف برفع الحجر عنه الا انه يجوز للعامل ان يكون سفيها او مفلسا او عبدا لو كان بتصرف باذن الولى والمولى ويجوز تعددهما واتحادهما وتعدد احدهما خاصة لا نعلم مخالفا فيه للاصل والاطلاق وح فان تعدد العامل وعين الحصة لهما فى الربح

فهى بينهما بالسوية وان فاوت بينهما اشترط التعيين قطعا لجهالة الحصة وان تعدد المالك فان استويا فى الحصة للعامل صح فلم يشترط معرفة قدر مال كل منهما وان تفاوتا وجب تعيين الحصة ومعرفة قدر المال من كل منهما كما نص به فى ك وشرح عد وغيرهما ويجوز للعامل ان يضارب باذن المالك ويكون وكيلا ح لكن لو شرط له الربح بطل لانه لا مال له ولا عمل واما بدونه فيبنى على وقوع العقد الفضولى هنا وعدمه واستصوبه المحقق الثانى على تقدير وقوعه فى العقد اللازم ففى الجائز اولى ويضعف بان المضاربة ليست سوى تحقق الاذن فى التصرف بحصة من الربح ولا يعقل الاذن ممن ليس له الاذن بخلاف مثل البيع والاجارة فانها التمليك بالعقد المخصوص وهو معقول من غير المالك ايضا او الحق الرضا به ثم بعد الاجازة من حيث استقلالها فى كفاية المضاربة لا من اجل كونها شرطا ويظهر الفائدة فى حصول العامل بعقد له المال فى الزمان المتوسط وفى استحقاقه الربح مما تصرف فى المال قبل الاجازة (الركن الثالث) العمل والعامل وهو عوض الربح وشرطه ان يكون من التجارة وتوابعها دون غيرها من الاعمال والحرف كالغزل والنسج والقصر والصبغ بان يشترط عليه شراء الحنطة او القطن ويعمل فيهما بذلك فانه لا يصح المضاربة على ذلك على المقطوع به فى كلامهم لان وضع القراض على الاسترباح بالتجارة دون الصنعة كما دل عليه الاخبار والعرف فيكون ذلك خارجا عن وضعه فلم يفد ملك الحصة قوله ويقتصر العامل على ما اذن المالك له من نوع التجارة من النقد والنسية والاشياء المثلية والقيمية واصناف كل منهما قوله ومكانا وزمانا كما اذا عين له بلدا او سوقا او وقتا معينا للتجارة فى بلد المالك فلا يسوغ له التعدى عن المعين وكذا اذا عين له البيع والشراء من صنف دون صنف بلا خلاف فيه قوله فان خالف عين له ضمن المال لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط للاخبار الصحيحة المتضمنة لنفوذ التصرفات واستحقاق الحصة من الربح الضمان كصحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وصحيحة الحلبى فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما ومثلها موثقة الحلبى ورواية الكنانى ورواية الشحام وغيرها المنفعة على العامل بها كما قوله ولولاها لكان التصرف باطلا مع النهى عنه مطلقا او مع عدم الاذن لم نعلم بوقوع التصرف من الفضولى قوله او موقوفا على الاجازة على القول بوقوعه لعدم جواز التصرف بدون اذن المالك التراضى الواقع بينهما على استحقاق الربح فقد وقع على التصرف المأذون فيه ووقع عليه المضاربة دون غيره الا ان النص الصحيح قد خص المقام من تحت القاعدة الكلية ويوافقها النبوى المش الخراج على الضمان وانما استقر الربح بينهما مع الضمان فيه جمع بين الحقين قوله ولو اطلق له الاذن بان يقول له خذ هذا المال واتجر به بحصة كذا من الربح قوله تصرف بالاسترباح فى كل ما يظن فيه حصول الربح من غير ان يتقيد بنوع او زمان او مكان او شخص بشرط ان يكون التصرف منوطا بمصلحة المالك كالوكيل المطلق فلا يبيع البيع نسية وبغير نقد البلد والخروج بالمال الى السفر وان كان فيها مظنة الربح لما فيها من تعريض المال والظاهر عدم الخلاف بينهم فى عدم جواز التصرفات المذكورة لتصريحهم مع الاطلاق وعليه الاجماع فى شرح عد ولك ولو عمم الاذن فقال اتجر به واصنع ما ترى او تصرف كيف شئت فالاقوى الاشهر جواز التصرفات المذكورة

وموثقة ابى بصير فى الرجل
يعطى الرجل مالا مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه قال هو له ضامن
والربح بينهما تم

لح ومنه الفاضلان فى قع والتح وعد وكر وغيرها لانه حمل المشترك على اغلب افراده كالمطلق والفرق ان الكا
ناص على جزئياته فالاذن به اذن على جميع الجزئيات بخلاف المطلق فانه دال على شايع فى جنسه فينصرف الى الافراد المتعارفة الكا
فى الانفهام خلافا للشيخ فحمل العموم فى ذلك كالاطلاق وهو فى غاية البعد نعم يناط العام بالمصلحة ايضا وبه يحصل الفرق بينه
وبين الخصوص فلا يشترط فيه رعاية المصلحة ولما كان المضاربة معاملة على المال للاسترباح بالتجارة فالعامل قوله ويتولى
بالاطلاق ما يتولاه المالك فى التجارة بنفسه من عرض القماش على المشترى ونشره وطيه وايداعه فى الصندوق وقبض ثمنه
ووزن ما يخف كالذهب والمسك وعده ونحو ذلك من الامور التى اعتيد مباشرتها من التاجر بمقتضى اطلاق المضاربة ان عليه
تحصيله باى وجه كان قوله ولا اجرة له على مثل ذلك مضافا الى الربح المعين له سواء فعله بنفسه او باجرة عليه بالاطلاق
معلوم بينهم وفيه ما يؤذن بالاجماع عليه قوله حملا للاطلاق على المتعارف المعهود بين التجار والعاملين فيها خصوصا
مع ان العامل يستنيب المالك فى فعل ما هو المقصود فى الاسترباح والمالك اذا تولى بنفسه يأتى بذلك فلو استاجر العامل عليه
كانت الاجرة عليه خاصة قوله وله الاستيجار على ما جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التى لم تجر عادته بمباشرة
مثلها ونقل المتاع الثقيل الى الحانوت والنداء عليه ونحو ذلك من الامور التى لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة
من مثل ذلك التاجر حملا للمطلق على المعتاد ايضا ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة على المالك لانه متبرع نعم لو قصد
الاجرة فى عمله ففى استحقاقه لها احتمال قوى خصوصا على القول بان الوكيل فى البيع له ان يبيع على نفسه ويشترى لها الا ان
كلام الاصحاب مطلق فى عدم الاستحقاق وكما ان العامل يستاجر على تلك الاعمال ويدفع الاجرة من اصل المال وكذا قوله وينفق فى
السفر كمال نفقته من اصل المال الذى اخذه ليعمل فيه مضافا الى الربح بمعنى جواز انفاقه عليه منه بدون اذن المالك على الاشهر
بينهم كما فى شرح عد للمحقق الشيخ على ولك والكف ويق وغيرها وهو قول الشيخ فى يه وق والاسكافى وابن البراج وابن حمزة و
ابن ادريس والفاضلين فى جميع كتبهما وعامة من تأخر عنهما وفى ق اجماع الفرقة عليه لان العامل مشغول بالعمل فى مال القراض
فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق وقته فى خدمة مولاه والربح محتمل حصوله وعدمه فاشتغاله يكون بتجويز الشارع للعمل الشا
بتوقع الربح المحتمل دون غيره ضررا على العامل وهو منفى من الشارع بالنسبة الى المكلفين ومن بعضهم انه بالنسبة الى البعض ولما
رواه فى كا ويب بالاسناد الصحيح عن على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال فى المضارب ما انفق فى سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده
فما انفق فمن نصيبه ونحوه رواية السكونى عن على عن امير المؤمنين ع وذهب الشيخ فى ط الى ان نفقته فى السفر بكمالها
على ماله خاصة دون مال القراض محتجا بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم فليس له اكثر من ذلك لانه لا يربح المال الا اكثر
من هذا والجواب ان ذلك مصادرة ان اراد انه لم يرد سوى الربح مطلقا وهو اجتهاد فى مقابلة النص الصحيح المتفق عليه وقع
المشهور قوله والمراد بالنفقة التى جاز له فى السفر اخذها من اصل المال جميع قوله ما يحتاج فيه اليه من ماكول وملبوس
ومشروب ومركوب والات ذلك واجرة المسكن ونحوها مما يحتاج اليه فى السفر كثياب النوم والفرش والخادم ان احتاج

اليه ومؤنة الحمام ومن الالات كالجوالق والقربة والمزادة واوانى الطبخ والاكل ونحو ذلك فان كل ذلك ثابت له فى سفره
بمقتضى المضاربة كنفقة الزوجة بمقتضى العقد والتمكين الا انه لو تبرع عليه هنا متبرع ليس له الاستيفاء به من اصل المال لانها
كفاية كنفقة العبد وليس بعوض عن العمل ثم ان هنا امورا يجب التنبيه عليها احدها قوله ويراعى فيها ما يليق به عادة مقتصدا
غير مسرف ولا مجاوز عن الحد اقتصارا فيما خالف الاصل من عدم جواز التصرف فى مال الغير بدون اذنه على موضع الضرورة
والاذن الحاصل من الشارع لاطلاق الانفاق فى الصحيحة المتقدمة وهو محمول على المعتاد فى مثل ذلك الشخص مع انهم لم
يجوزوا الاسراف مطلقا فيكون خارجا عن اطلاق الاذن وقد كان ذكر اللائق اغنى عن الاقتصاد الا ان يحمل الاول
على الكيفية والثانى على الكمية وح قوله فان اسرف حسب عليه لفقد الاذن فيه وعوض ما اتلفه من مال الغير فى سهمه من الربح
ان حصل او فى ذمته قوله وان اقتر لم يحسب له من اصل المال ليدفع اليه كنفقة الزوجة لما تقدم انها من الكفاية ولا عبرة
نقصه ولانه لم ينفق الناقص والنص مخصوص بما انفق فلم يحسب له وثانيها قوله واذا عاد من السفر فما بقى من اعيانها ولو من
الزاد يجب رده الى التجارة مثلا كما لو عجل نفقته عوده الى بلده لانه ليس له سوى مؤنة السفر كفاية وقد مضى فيكون الزائد من
النفقة من مال المالك وكذا اعيان الالات والملبوس الباقية بعد العود ولو تلف عنده شئ منها سفره كان ضامنا له
كاصل مال التجارة لكونه من مال المالك وانما له استعماله فى دفع حاجته ولو استرجع المالك منه المال فى السفر وفسخ المضاربة
فنفقة العود هنا على العامل فى ماله خاصة بلا خلاف بينهم لخروجه من كونه عاملا بعد الفسخ الجائز له وثالثها قوله ولو شرط عدمها
لزم الشرط للعامل ان كان شرعيا فى العقد اللازم اتفاقا مصرحا به فى يق وغيره لعموم وجوب الوفاء بالشرط ولم يكن النفقة
مقتضية للقراض بالذات حتى لم يجز الشرط المذكور قوله وان اذن له بعده فهو تبرع محض من المالك لعدم استحقاق النفقة بعد
قدومه على الشرط بمقتضى المضاربة فيراعى فيه كيفية الاذن من الاطلاق والتقييد والدوام والتوقيت وله الرجوع عنه متى
شاء الا اذا تعلقا بالشرط فيرجع الاستحقاق الثابت له اولا قوله ولو شرطها اى النفقة بعد عقد المضاربة واقتضاها
شرطا كاشتراط حلول الثمن فى البيع ونفقة الاجير المتقدمة الحوائج على المستاجر قوله فهو تاكيد لمقتضى العقد على القول بثبوتها
ومخرج عن الخلاف مع انه ثابت فيه قوله ويشترط تعيينها قدرا وجنسا ووصفا عند الشارح هنا وفى لك قوله لئلا يجهل الشرط
الذى يجب به العقد فتسرى الجهالة الى العقد كما يشترط تعيين نفقة الاجير اذا شرطها فى العقد قوله خلافا لما ثبت باصل الشرع و(؟)
الاطلاق العقد ايضا ومن الشارع فانه يكفى فيه القيام بعادة امثاله لعدم كونه عوضا فى العقد بخلاف العوض حتى يجب ان يعلم به و
الاقوى عدم اشتراط تعيينها وفاقا ليق ومحتمل شرح عد لثبوتها بدون الشرط واما فائدة الشرط هنا تاكيد الثابت فلا يزيد
الاشتراط على الثابت بالاصل مع ارادة اشتراط الثابت وليس ذلك من موجب للعقد حتى يجهل نعم لو اراد تغيير النفقة عن العادة
المعروفة اكتفى فى عنوان الشرط بجهالة المنبرح(؟) ورابعها قوله ولا يعتبر فى ثبوتها حصول ربح فى المال فينفق حصل الربح
ام لم يحصل حال النفقة من اصل المال لكن ينفق من اصل مال التجارة مع عدم حصول الربح قوله والا كانت منه من الربح الحاصل

من المال بينهما مقدما على حق العامل لاطلاق يظهر منهم للاشتراط الصحيح المتقدم بعد اخذها من جميع المال فان المراد
جميع المال المملوك للمالك والعامل بقرينة التفصيل الواقع فى ذيل الصحيح وخامسها قوله ومؤنة المرض فى السفر على العامل
القرابات(؟) التى يعرضها الاصل المرض عادة وكذا مؤنة الموت من التحنيط والتكفين فان كل ذلك ماخوذ من مال العامل خاصة بلا خلاف
بينهم لانه لا تعلق بذلك التجارة وقد استحق النفقة فى حال الحيوة لا مطلقا ونقل فى تق عن بعضهم استثناء ما لو كان معلوما
انه لو كان فى بلده لم يمرض وان مرضه وموته فى الحضر وفى بلده ارض ... تلك البلدان وهو الشائع فى غاية البعد
لان المقتضى للنفقة هو اقتضاها فى حال الحيوة وفى الثانى لا يخلو عن قرب لدخوله تحت العموم الا ان يثبت خروجه بالاجماع او ان
المرض قد لا ينافى التجارة والاشتغال بها فيكون المؤنة هنا متعلقا بالتجارة وانه مع ذلك لم يخرج عن كونه مضاربا قوله
وكذا سفر لم يؤذن فيه من المالك ليس مؤنته فى مال القراض وان كان مشتغلا بالقراض على ما ذكره الاصحاب لان السفر الغير المأذون
فيه انما التعدى عما اذن له خارج عن المضاربة التى هى الوكالة والشركة فلا معنى لنفقته من مال المالك وكذا اطلاق النص المثبت
لذلك ايضا مصروف الى السفر المأذون فيه الذى هو المعهود بين المتعاملين فليس العين المأذون من المضاربة قوله
وان استحق الحصة من الربح من تجارته الحاصلة فى غير الجهة المأذون فيها لان ذلك بالنص الصحيح ولولاه لما كان يستحق الحصة
فيه ايضا وسادسها قوله والمراد بالسفر العرفى لا الشرعى الذى هو البعيد عن البلد بالثمانية فى حد واحد او فى الذهاب والاياب
وشرط عدم اقامته فيما بعد المسافة عشرا على ما صرح به فى لك والكف ويق وغيرها حملا للفظ الوارد فى النص على حقيقته ولم يذهب البعض
وتخصيصه بالنوع الخاص منه لترتب بعض احكام القصر والاتمام فانما هو بالقرينة الا ان يكون اللفظ من المنقولات الشرعية وح
قوله فينفق وان كان قصيرا لم يبلغ المسافة بشرط خروجه عن حدود البلد قوله او اتم الصلوة بعد بلوغ المسافة باقامة عشرة
فانه بعد مسافرا عرفا كالاشرعا قوله الا ان يخرج عن اسم المسافر بان اقام فيه مدة طويلة واختار فيه السكنى لنفسه بحيث يعد متوطنا
فيه عرفا وان كان مشغولا فى تمام الوقت بالتجارة فانه لا ينفق من مال القراض حين خروجه عن اسم المسافر وكذا لو كان مسافرا
لكن بمكة منه قوله او يزيد عما يحتاج التجارة اليه ومكث فيه لامر اخر او للتفرج ونحو قوله فينفق من ماله الى ان يعيد ق
الوصف كونه مسافرا بالخروج عنه او مشتغلا بالتجارة مفوضا اليه النفقة قوله واحترز بكمال النفقة عن القدر الزائد عن نفقة
الحضر فقط فقيل انه لا ينفق فيه سواه بمعنى ان ذلك قول ثالث فى المسئلة وهو ان الانفاق الجائز له من اصل المال فى السفر هو التفاوت
الحاصل بين نفقة الحضر والسفر فان ذلك يؤخذ من اصل المال الاخر احتمله فى عد لان ما لزمه بسبب السفر هو القدر الزائد على
نفقة الحضر فكان له انفاقه لا غير وضعفه ظاهر بعد النص المتقدم قوله وقيد باصل المال فى قوله كمال نفقته من اصل المال على عدم
اشتراطه حصول الربح فى المال فى الانفاق نعم لو حصل الربح فالنفقة منه خاصة مقدما على حق العامل كما مر فى قوله ولا يعتبر فى ثبوتها
حصول ربح اصلا ان جماعة من الاصحاب كالشيخ فى ط وق والمحقق فى يع والعلامة فى عد وبعض اخر ذكروا ان العامل كالوكيل
فى تخصيص تصرفه بالغبطة فكل ما يكون شرعيا فى الوكالة عند الاطلاق انما يكون شرعيا فى المضاربة عند اطلاقها وعلى هذا فالعامل

قوله ولينه بنقد البلد بثمن المثل فما دون فلو اشترى نسيئة او بغير نقد البلد او بما يزيد من ثمن المثل كان فضوليا
يقف على اجازة المالك فى صحتها اما الاول فهو وان كان الوكيل يشترى نسيئة مع الاطلاق ولم يكن ذلك منافيا للمصلحة
الملحوظة فيها والمضاربة ايضا بمعنى الوكالة الا ان المضاربة يجب ان يشترى فيها العامل بالعين الموجودة عنده من
المال والنسيئة ينافى ذلك فلا يكون مانعا فيها وكذا قوله لما فى النسيئة من احتمال الضرر على المالك حيثما ان ترك
العامل راس المال واشترى نسيئة فتلف المال وبقى ثمن النسيئة على عهدة المالك فلحقه وقد لا يقدر عليه دفعا وقد
لكن غرضه دفع مال القراض فيما يشترى للمال لا غيره من امواله هذا مع انه عقيب الثمن عليه مع التلف ربما لو لم يقدر من
المال وهذا ضرر عظيم وفيه ان الدليل المذكور اخص من المدعى فان العامل قد يشترى نسيئة بعد صرف جميع المال فى الثمن بعدا
نسيئة بان احتمال الضرر من ذلك مع رجاء النفع العظيم من استرباحه فى هذا الشراء وكذا العامل يشترى العين مع بقاء
العين واما بعد صرفها بالتمام فلا محذور فى شرائه نسيئة بوكالة المالك لبيع المال فيدفع من ثمنه ثمن ما شراه نسيئة هذا
وجه شرائه نقدا قوله وحملا فى الاخيرين على المتعارف وما فيه الغبطة اى لزوم شرائه بنقد البلد وثمن المثل لانهما المتعارف
المعهودان بين الناس فى بيعهم وشرائهم فاطلاق المضاربة ينصرف الى المعهود وكذا غبطة المالك فى شراء العامل بثمن المثل
دون الزائد وبنقد البلد لتعينه بخلاف العروض المحتمل للزيادة والنقصان وعدم رغبة البائع اليه غالبا فيزيد معه فى القيمة
قوله كالوكيل الذى يشترى هو ايضا بنقد البلد وثمن المثل لاجل انصراف اطلاق الوكالة اليهما وانه عمله منوط بالمصلحة
والمضارب ايضا كالوكيل وكيل المالك يجب عليه ان يفعل كذلك فى شرائه وكذا قوله ولبيع كذلك بنقد البلد نقدا بثمن المثل
فما فوقه فلو باع نسيئة او بغير نقد البلد باقل من ثمن المثل كان فضوليا يقف على الاجازة عند الجماعة المتقدم ذكرهم فى المسئلة
السابقة قوله لما فى النسيئة من التغرير بمال المالك اى جعل ماله فى معرض الهلاك والتلف فربما يعسر المشترى فى النسيئة
او يفلس او يجحد ولانه ينافى المصلحة فى النسيئة فليس للمضارب بالوكالة بها وحمل الاخيرين قوله وحملا للاطلاق على المتعارف
بين الناس وهو حصول الثمن بنقد البلد بثمن المثل قوله كالوكالة المحمول اطلاقها عليهما والمضاربة وكالة ونقل عن بعضهم
وبالعرض مع كونه مظنة للربح اى يجوز البيع والشراء بغير نقد البلد مطلقا وبغير الدراهم والدنانير من العرض مع كون البيع
والشراء كذلك مظنة للربح ومصلحة للتجارة قال به العلامة فى عد وكر والمحقق الشيخ على والشارح هنا وفى لك وهو خيرة الكف
ويق وبعض اخر وهو الاظهر قوله لان الغرض الاقصى منها ذلك بخلاف الوكالة فان تصرف العامل لا يجامع الربح كثيرا ما
وهو قد يتفق فى غير نقد البلد وبالعرض بخلاف الوكيل فان اطلاقه مصروف الى المتعارف المعتاد وانما طلبنا بالغبطة انما هو
بعد ذلك لا مطلقا ولذا يصح للعامل ان يشترى بالمعيب مع حصول الغرض اتفاقا بخلاف الوكيل فليس له ان يشترى الا
بالصحيح فلا تساوى بان مطلقا هذا مع اطلاق المالك فى تصرف العامل قوله ولو اذن المالك فى شئ من ذلك خصوصا
بان يقول له اتجر بالنسيئة وبغير نقد البلد وبدون ثمن المثل جاز له توليه قطعا وان كان على خلاف المصلحة لان

الانسان مسلطا على ماله كيف شاء ما لم يؤد الى التضييع فمع ذلك فلا يصح منع عن ارتكابه بالنسبة الى الوكيل مع الاذن ما لم يبلغ
حد الحجر على الوكيل قوله او عين له كتصرف برأيك او كيف شئت جاز بالعرض قطعا مع مراعات المصلحة للمالك للفرق بين
العموم والاطلاق فان الاول نص على جميع الجزئيات التي تصلح لصدق اللفظ عليها التي من جملتها العرض بخلاف المطلق المصروف
على الافراد المتعارفة بحكم التبادر فيهما فلا يعتبر نقد البلد هنا باتفاق الجماعة عدا الشيخ في ط بينه وبين الاطلاق في ذلك
قوله اما النقد وثمن المثل فلا يجب فيهما الا مع التصريح بخلافهما بخصوصه كما مر سواء اذن المالك على وجه الاطلاق او العموم
لانهما منزلان على المصلحة ولا مصلحة في غيرهما وبعد ما عرفت ان مدار تصرف العامل على تحصيل الربح فقد يكون مظنة
الربح في النسيئة خصوصا مع اخذ الرهن او الضمين كما احتمل جوازه في شرح عد وبه صرح في الكف وفي ق فلا وجه مع ذلك
للمنع عن مخالفة النقد بدون التصريح نعم لا يجوز المخالفة عن ثمن المثل مع الاطلاق او العموم قطعا لانتفاء المصلحة بالكلية
الا نقيصة يتسامح بها عادة فانها اولى من امساك المال والاحتياط في ثمن المثل وكذا العامل قوله ولو اشترى بعين المال الا
بالذمة اي بذمة المالك وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا لان ذلك مقتضى عقد القراض وقد عامله المالك على المال
الذي دفعه اليه بان يشتري منه والاذن انما حصل منه بالنسبة اليه لا ان يشتري في ذمة المالك ولان المقصود من القراض
ان يكون ربح المال مبينا ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس بربح هذا المال
وكذا المال بما لو تلف فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غير ما دفع اليه قوله
الا مع الاذن في الذمة ولو بالاجازة بان يأذن له او لا يشتري في ذمة المالك باجرة معينة له او بالمثل لانه لم يشتر بالربح
المعين في غير المال او اشترى فضولا فاجازه المالك فيما بعد فيصح الشراء في الذمة في الضمين ويبطل بدون الاذن مع شرائه
للمالك قوله فان اشترى فيها بدونه ولم يذكر المالك لفظا بان قال اشتريت ذا بعشرة دراهم ولم يقل في العقد ان في ذمة
المالك او حضور العقد به قوله ولا نية بان لم ينو الشراء للمالك ايضا كما لم يذكره لفظا في الوجهين قوله وقع له
الشراء ظاهرا وباطنا كغيره من الشراء الواقع منه بهذا الوجه وكونه مضاربا في مال معين للغير غير مناف لذلك ولو ذكره
لفظا فهو فضولي لان العقد حج للمالك ويخرج من العامل فان اجازه صح والا بطل ولو ذكره قوله ونية خاصة يقع للعامل
ظاهرا ان ادعاه لنفسه او ادعى البائع ذلك ليأخذ الثمن منه لان الخطاب معه فيتوجه عليه الثمن ولم يكلف البائع بالامور الباطنة
والاحكام تابعة للاسباب الظاهرة ومثل ذلك العقد يقتضي توجه الثمن على المشتري ولم يدفع عنه بدعويه نيته للمالك نعم في
الباطن يكون العقد موقوفا على اجازة المالك يعني يتعلق به حقه في الجملة بسبب انه قد نوى العقد له وهو تابع للقصد قوله
فيجب التخلص من حق البائع بالمال باخباره بالواقعة فان رده فالمبيع ح عنده على الاباحة على الاظهر لحصول الاذن من البائع
لكن ليس له التصرف فيه بالفعل لانه ليس بمالك له فيما بينه وبين الله وان اجازه فيدفع اليه المبيع ويأخذ منه الثمن فيكون كما
على العامل مراعاة الاذن من المالك في الامور الاربعة التي هي من مقتضيات عقد المضاربة وخصايصها الذاتية وكذا

فكذا يجب عليه مراعاة الاذن في باقي التخصيصات العرضية الناشئة من جانب المالك كنوع التجارة ووقتها ومكانها ونحو قوله
ولو تجاوز ما حد له المالك من الزمان والمكان والصنف ضمن العامل المال لو تلف بعد التجارة لكونه مفرطا متصرفا في غير
اذن المالك كالغاصب لكن ومع ذلك لو اتجر وحصل الربح في التجارة الغير المأذون فيها صح التجارة قوله والربح على الشرط
كما مر في صدر البحث من حال الركن الثالث لاجل الاخبار الصحيحة الدالة عليه والا لكان اللازم وقوعها فضوليا يقف على الاجازة
الا ان نقول تماس بنى الناس من المعاملات على نهي الشارع عنها فكلما تعلق بعين المعاملة فاستعمالها فيما تعبد يكون فضوليا
يقف على الاجازة وكلما تعلق بشرطها او وصفها الغير المفارق عنها او المفارق لم يبطل وهذه التعينات من القيود والاحكام
من قبيل الشروط ولذا اتفق عليه الاصحاب في عدم البطلان وقالوا قوله اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وقف على الاجازة
لعدم حصول الاذن من المالك بالنسبة الى اصل المعاملة وفا تيانه فيبطل بدون الاجازة ولاقتصار فيما خالف الاصل على
موضع النص ولا نص هنا ولو تلف العين مع مخالفته في هذه الامور الثلثة فباع او اشترى بدون ثمن المثل او الزيادة عليه
او بالنسيئة او في الذمة فان كان ذلك بعد الاجازة وتعذر ردها وتعذر حصول الثمن ففي التذكرة وذلك ان العامل
ضامن الثمن الذي باع العين به للمالك لانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب العين وقد فات بتفريط البائع ببيعه نسيئة
وفي عد وبعض اخر انه يضمن بالقيمة لانه لم يفت بالبيع اكثر منها والاقوى عدم الضمان هنا بعد القول بوقف العقد الفضولي
على الاجازة وفاقا للمحقق الشيخ علي لانه قد صار حقا وملكا للمالك كسائر ملكه مما في يد العامل وان كان ذلك قبل الاجازة
فهو ضامن لقيمة العين دون الثمن بلا خلاف فظهر منه الركن الرابع من المضاربة راس المال وله شروط اربعة الشرط
الاول ان راس المال قوله وانما يجوز المضاربة بالدراهم والدنانير من الاموال الناشئة من جانب المالك دون غيرهما من
الاموال والعروض قوله اجماعا محققا ومصرحا به في كره وشرح عد ولك وفي غيرها وغيرهما وهو الحجة في اثبات الحكم
قوله وليس ثمة علة مقنعة غيره وان كانوا ذكروا في ذلك بعض الوجوه الغير المقنعة كقولهم ان المضاربة تشتمل على غرر
اذ العمل مجهول والربح غير متعين الحصول ومع ذلك هذه المعاملة قد سوغت للحاجة والاتفاق يختص بما يسهل التجارة
به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان ويؤيده ان العامل يشتري متفرد السلع وبالعين الا في بعض الاحيان المعروض
فيه مظنة الربح في غيره ونقد السلع في الاغلب هو النقدان ولان المال يجب ان يكون مما يعتاد فيه الربح وهو في الا
النقدان قوله فلا يصح بالعروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط وتحريكه وهو المتاع وكل شيء سوى النقدين
قوله ولا الفلوس بضم الفاء جمع الفلس وهو ادنى الاموال التي يتعامل به من النحاس او الصفر وغيرهما وفي توقف
في هذا الاشتراط بناء على عدم النص وعدم الوثوق بمثل هذه الاجماعات وهو في غاية الضعف وقد ذكرنا غير مرة
ان اجماع علمائنا العدول الماهرين كاشف عن وجود الدليل القاطع على الحكم وان لم يصل الينا بخصوصه فانهم
لا يتفقون على القبايح الشرط الثاني له ان يكون النقد عينا قوله ولا الدين الثابت في ذمة احد بلا خلاف

فيه بين علمائنا وبه صرح في كره ولك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عن احمد بن محمد باسناده عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه
ولا يضر ضعف السند بعد تلقي الاصحاب بالقبول واجماعهم عليه ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز فيه عمل الى
التجارة وبالجملة يجب ان يكون المال من النقدين دون الاشياء الثلثة قوله وغيرهما كالورق المغشوش والقطعة المذابة
من الذهب والفضة للتردد في كونهما من النقدين لانتفاء الاجماع على عدم جواز الثاني وان تردد فيه جماعة لاجل
قيد كونه درهما او دينارا في الاجماع وكذا الثاني ان لم يتعامل عليه والا فهو من الدراهم قوله ولا فرق بين العين او المشاع
من العين في صحة المضاربة به كما صرح به جماعة لان المشاع معين في نفسه وجامع لباقي الشرايط فيصح القراض به خصوصا
لو قلنا بعدم اشتراط لزوم تسليم المال الى يد العامل بعد تسلطه على القسمة بحيث مانع عدم اذن الشريك في التصرف
في المال الشرط الثالث ان يكون المال مسلما في يد العامل فلو شرط المالك ان يكون بيده عليه نقد الثمن الى العامل اذا
اشترى شيئا لم يصح ذكره العلامة في عد وبعض اخر مستقربا ان ذلك خلاف وضع المضاربة وهو قوي متين فان وضع المضاربة
على ما دلت عليه الاخبار هو ان يعطي المال الى العامل وبه صرح رواية السكوني المتقدمة فان فيها قال لا يصح حتى يقبضه فلو بدله
ان المضارب يشتري بالعين لا في الذمة ولا يعقل ذلك الا مع وجود المال عنده قبل الشراء والقراض بمكين العامل على الشراء
وهو لا يتم مع شرائه بالعين الا باستقلاله في اليد على المال واستقرب في كره جواز كون المال بيد المالك ولا يعتبر استقلال
العامل به واليه يميل كلام المحقق الشيخ علي في شرح عد للاصل ومنع اقتضاء المضاربة اياه وضعفه ظاهر مما تقدم وسيأتي الشرط
الرابع لهذا الركن قريبا الركن الخامس الربح المشروط بينهما قوله وتلزم الحصة بالشرط للعامل وان كان الشرط في ذلك
العقد الجائز ما لم يفسخا العقد وحصل الربح قوله دون الاجرة على الاصح الاشهر وهو قول الشيخ في ط وف وصا والاستبصار وكا
حمزة وابن ادريس والفاضلين وعامة من تأخر عنهما وفي ضا ولك اجماع جميع العلماء عليه قوله لانها معاملة صحيحة فيلزم
مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة ولا ينافيه ذلك جوازها كما في الجعالة والفسخ فسخ من حينه لا من حين العقد فما حصل
من الربح قبل الفسخ فهو على الشرط ولا يخفى ان ذلك غير مقنع في اثبات لزوم الحصة للعامل لان اسباب الملك محصورة وليس
منها مطلق المعاملة الصحيحة والغاية في صحتها بعد الاعتراف بجوازها افادة الاباحة والحكم بلزوم العوض الثابت في العقد المجهول
فيه كل من العوضين سيما في العقد المبني على التغابن في غاية الاشكال فاذن فالوجه في لزوم الحصة بالشرط هو الاخبار الصحيحة
المروية عن العترة ع كما تقدم جملة منها الاخبار قوله وفي قول نادر ان اللازم اجرة المثل للعامل فيما عمل به دون الحصة وانما
الربح بتمامه للمالك قال به الشيخ في ية وهو اختيار المفيد والسلار وابن البراج وظاهر ابي الصلاح واحتجوا على ذلك
بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك قوله وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض من العمل والربح فيكون
باطلا لا يفيد الاخراج النماء من التبعية فيعود الى صاحب المال والجواب قوله والنصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين

بل نقول ان هذا القول النادر مع ان الجهالة بالعوض لا تضر في كثير من العقود كالمزارعة والجعالة ثم بعد لزوم الحصة فشرطها
ايضا كاصل المال له بعده وان لم يذكرها الشارع الاول ان يكون الربح المشروط في المضاربة مخصوصا بالمتعاقدين فيبطل المعاملة
لو شرط له او بعضه لاجنبي لم يكن عاملا بطل القراض على المقطوع به في كلام اكثر الاصحاب بل في لك القول بالصحة هنا غير معروف
منهم نعم في تع جعل وجها اخر في المسئلة ولم يعرف قائله ولعله لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشروط وهو مطروح مع مخالفته
للشرع ووضع المضاربة على ما ورد منهم ع على ان يكون الربح منحصرا بين المتعاملين فللمالك بماله والعامل بعمله فيكون
هذا الشرط واقعا على خلاف ما يقتضيه العقد المشروع نعم لو كان الاجنبي عاملا بان يشترط عليه في العقد عمل مخصوص
بان يحمل لهما المتاع الى السوق او يدلل او يوزن الاثقال فهو بمنزلة العامل حيث شرط الربح له بجزء معين ولكن ليس بعامل
حقيقة فان العامل هنا هو من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك ولو شرط له جميع
الاعمال كان العامل هنا متعددا ولا بحث فيه ولو شرط لعبد احدهما خاصة حصة ولم يعمل العبد فان قلنا بعدم ملكه فيصح لانه
كشرطه لمالكه والا فلا يصح بدون العمل الثاني ان يكون الربح مشتركا بين المالك والعامل غير مخصوص باحدهما في عقد
القراض بلا خلاف بين الاصحاب بين ما رووه في ذلك عن الائمة الاطياب ع وفي تو اتفاق كلمة الاصحاب عليه لان ذلك
مقتضى القراض فاذا اشترط خلاف مقتضاه بطل الشرط والعقد هنا قطعا لعدم تماميته وهو وقوع الربح بينهما فعلى هذا فلو قال
خذه قراضا والربح لي او لك فيكون قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة في الاول على الاتم وقرضا في الثاني كما بل في شرح
عد نسبهما الى احد وجهي الشافعية مؤذنا بالاجماع عليه وهو قول الشيخ في ط وف والعلامة في ساير كتبه واكثر من تأخر عنه لان
لفظ القراض حقيقة ولو في عرف المتشرعة يقتضي التشريك في الربح فاذا شرط الربح لنفسه او للعامل فسد القراض وحمله على البضاعة
او القرض مع صراحة اللفظ وظهوره المعنى لصرفه في المعنى العرفي فاسد لان العقد يتبع القصد المحكوم عليه بالتصريح او الظهور
والحمل على الصحة اولى من الفساد وهو مع امكان الحمل وعدم قيام الدليل على الفساد فان الحقايق الشرعية والاعتبارات التي
اعتبرها الشارع كحمل اللفظ على المعنى المتعارف مقدمة على المعاني اللغوية المهجورة وبه ينقطع اصالة الحمل على الصحة كما اذا
قال الشاحبت في رد العبد بنصفه فانه لا يصح حمله على الجعالة بان يكون المجاز فان المناسبة وان كانت مجوزة للاستعمال
في العقود الجائزة الا انه يشترط فيها ان يكون شايعة مشهورة فلا يصح هنا لارادة البضاعة او القرض من القراض وتردد
فيه في يع واليه مال الشارح في لك والاصح هو الاول ولا اجرة للعامل في الاول على الاصح الموافق للعلامة في لف وجماعة لانه
دخل على ذلك فيكون متبرعا وله الاجرة في الثاني اجماعا لانه قد عمل باذن المالك بماله عوض عادة ولم يكن المال
مضمونا عليه في القسمين لعدم الضمان في صحيحه وكذا في قسم البضاعة واما في قسم القرض فيرغم من يقول به فالمال مضمون
عليه نعم لو قال خذه فاتجر به فالربح لي او لك فهو بضاعة في الاول وقرض في الثاني لا نعلم مخالفا فيه لاصالة الصحة وقرينة
بنيته لو ادعاهما او ادعى القراض ولو اختلفا فيقدم قول مدعي الصحة الثالث تعيين حصة العامل من الربح في العقد

بالاخلاف بينهم لان بعد تبعية النماء للملك لم يبق للعامل شيء ابعد عن التعيين فيبطل العقد الذي لا ربح فيه للعامل
وكذا عقد المضاربة مبني على التعاون فيصار ارتفاع معظم الغرض عنه حال العقد وح فلو قال الشيخ ما شرطه فلان لعامله
ولم يعلما او احدهما به بطل او ان الضمني وسكت عن حصة العامل على الاظهر الموافق لصريح تع وظاهر عد لعدم افضاء
ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على الاصل ويحتمل الصحة بناء على مفهوم الحصر المستفاد من ذلك واما لو قال الربح
بيننا فالوجه الصحة وفاقا لتع وعد وذلك لاستوائهما في سببية استحقاق الربح والاصل عدم التفاضل الرابع ان يكون
مقدرا بالجزئية المعلومة المشاعة كالنصف ونحوه فلو قال لي او لك مائة والباقي للاخر او بيننا بطل اتفاقا مصرحا به في كثير
من الكتب لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يحصل الشركة وهو غير جائز لمخالفته لمقتضى العقد ثم لما كان العامل قد اخذ المال و
امسكه باذن المالك في قوله والعامل امين لا يضمن المال عند التلف مع عدم التفريط والتعدي بلا خلاف بينهم مصرحا
مصرحا به في شرح عد وتع وحكي عن بعض الاخبار انه دلالة عليه ولا فرق في ذلك بينما اذا كان العقد صحيحا ام فاسدا كما اذا فات الربح
والربح لان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده قوله الا بتعد او تفريط وحينئذ يبقى العقد اي حكمه على حاله فيستحق ما شرط
له من الربح لكن يضمن المال لو تلف كما هو المدلول الاخبار عليه وعلى هذا لو اختلفا في التلف بغير تفريط قبل قول العامل بيمينه
لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره من الامناء سواء كان ادعاه بسبب خفي او ظاهر بلا خلاف بين الطائفة خلافا للشافعي فيما
اسنده الى الاسباب الظاهرة كالحرق والغرق واما اذا ادعى التلف بعد التفريط فيقبل قوله فيه انهم كالغاصب على المعروف من الاصحاب
حذرا من تخليده الحبس لكن يكلف هنا مع اليمين برد البدل من المثل او القيمة لتعلق الضمان هنا اجماعا وكذا يقدم قوله في عدم
التفريط لكونه منكرا له في حصول الخسران لانه في الحقيقة في معنى التلف بلا خلاف بينهم في جميع ذلك فيما اذا كان الخسران محتملا
ومع عدم الاحتمال ففي كرة وشرح عد عدم قبول قوله لمخالفته الاصل والظاهر وان الدعوى بالتهمة فان ادعى
احتماله عند الحاكم فلا يختص ذلك بالخسران بل يجري ذلك في اصل التلف ايضا وان ادعى غير ذلك فالامانة يقتضي قبول قوله
مطلقا وكذا يقدم قوله في الشراء لنفسه او للمضاربة مع حصول الربح وللمضاربة لا لنفسه مع الخسران لانه ابصر بنيته واعلم بها
وفي رد المال الى المالك فللاصحاب فيه قولان احدهما وهو الاشهر خصوصا بين المتاخرين ان القول قول المالك بيمينه لانه
منكر والعامل مدع فيدخلان في عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وثبوت التصديق في بعض الصور كدعوى التلف
لا يقتضي ثبوته مطلقا وتوقفا مع الدليل وهذا هو قوي الفاضلين ومعظم من تاخر عنهما وذهب الشيخ في ط الى قبول قول العامل
بيمينه ايضا كالتلف جاعلا له هو القول الصحيح في ذلك ولا شك من قوة للاجماع على كون عامل القراض امينا كما نقله المحقق الشيخ
علي في شرح عد وغيره والامين يقبل قوله في الرد وبهذا يظهر بطلان الفرق بينه وبين المستودع كما في كثير من الكتب بان
الثاني قد اخذه لمصلحة المالك فيكون محسنا محضا وهذا لمصلحة نفسه ولم ينف عنه السبيل فيكون الحاجة عليه في ذلك قياسا
مردودا ووجه البطلان بعد ما ذكر من الاجماع على ان المستودع يحفظ المال على المالك مبرئ له وهذا يحفظه

بربح فيكون الاحسان منه اشد ظهورا من الاول وترتب مصلحة لنفسه غير مناف للاحسانة ولشاركته للملتقط الذي لنفسه
المقتضي لتقديم قوله فيه وقد ائتمنه المالك بدفع المال اليه وقد وعد على تصديقه فيما يظهر له من الربح والخسران وغيرهما
فيجب عليه ان يقبل قوله اصلا المتفق في مهرة الفقهاء انه ائتمنه جعلا على ما لو ادعى عنه اياه فخانني واكثر ما لي فقال لا يمكنك
الامين ولكنك ائتمنت الخائن ولانه لو لم يقبل قوله في الرد لزم تخليده الحبس لو اصر على انكاره خصوصا مع امكان
صدقه وهم قد تحرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف بقوته في الامين وسياتي بقية احكام التنازع
قريبا انشاء الله تعالى ولما كان عقد القراض من العقود الجائزة من الطرفين كان لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء
قولا بان يقول فسخت القراض او ابطلته او رفعته او ما يؤدي هذا المعنى كقول المالك لا تتصرف او رفعت يدك او فعلا
بان يبيع المالك المال لا بقصد اعانة المالك العامل والفاسخ اما ان يكون هو المالك او العامل او هما او من عداهما قوله
ولو فسخ المالك العقد فلا يخلو اما ان يكون ظهر ربح ام لم يظهر وعلى التقديرين اما ان يكون المال ناضا بعد الشروع في العمل
وشرائه وبيعه وانضاضه المبيع ام به عروض ام كان دينا فان كان المال ناضا كان قوله فللعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت
الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح في المشهور بينهم كما ذكر وهو قول الفاضلين في المختلف والمحقق الشيخ علي وجماعة لانه عمل محترم صدر باذن
المالك لا على وجه التبرع بل في مقابل الحصة وقد تعذر الوصول اليها بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيستحق اجرة المثل العمل الى
الحين الفسخ قوله والا يكن كذلك بل ظهر الربح ففسخ المالك واخذ براس ماله قوله فله حصته من الربح لا غير وان فاتت
بلا خلاف فيه وعليه الاجماع في ذلك ملكا ملكا مستقرا ايضا اجماعا لانقطاع المضاربة ووصول المالك الى راس ماله ولا من
مع الفسخ من الخسران الذي يجب ان يجبر من الربح حتى صار مستقرا لا يقبله فياخذ حصته باذن المالك ام لم ياذن قوله
وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح الظاهر وكان المال ناضا ففسخ المالك فان الاقرب هنا ان لا يكون للعامل
شيء لا الاجرة ولا غيرها وفاقا للعلامة في عد والشارح هنا والفاضل الاردبيلي وبعض اخر وجعل القول بثبوت الاجرة هنا في
موضع من شرح عد ايضا بعيدا والحجة عليه قوله بان مقتضى العقد استحقاق الحصة ان حصلت لا غيرها كالمساقاة والمزارعة لانه
العامل على المال بحصة معلومة ان حصلت فالاذن بالعمل قد صار مخصوصا ومحصورا في استحقاق الحصة ولم يكن له شيء اخر كالجعل
على رد الآبق مضبوطة فان قلت ان المالك اذن له في العمل في مقابل الحصة من الربح على تقدير حصوله وذلك يقتضي عدم
الغرر فيه فاذا خالف غرر له فيه فقد فوت عليه الحصة فيجب عليه اجرة مثل عمله كما ياتي في المجهول له اذا عزل بعد الشروع في العمل
قلنا قوله وتسلط المالك على الفسخ من مقتضيات العاملة وبعد ما اذا عرف العامل بمقتضاها وفاقد المالك عليه
قوله فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عين له ولم يفوت مع علمه به عليه شيء ولا فوته عليه نفسه بعقد
على العقد الجائز الذي لم يقتض سوى الحصة بالنص والفتوى والاجرة لا دليل عليه بعده لانها استحقاق في مال الغير يحتاج
اجباره عليه بطالته فيتوقف ثبوته على دليل شرعي ولا تعارض حجة المستدل بما اذا ظهر الخسران في المال ولانه كما كان

يجبر بالربح الظاهر لا مع فالازم ان يجبر بالاجرة ايضا لانها لا تزيد عن الربح وح فان تعلق بعده اجرة ثانية فليس للعمل الواحد
اجرتان وان لم يتعلق فلزم ان يكون هناك عمل محترم باذن المالك ولا شيء لعامله وتوجيه خلو الاخبار عنه سيما الاخبار
الواقعة فيما اذا حصل الوضع في المال بعد قالوا بانه من اصل المال ولم يتعلق بالعامل مع ان المقام مقام الحاجة الى بيان استحقاق
الاجرة في هذا الموضع ان كانت له قوله ولو كان المال عروضا عند الفسخ لم يتحقق فيه تلك الحالات احدها فان لم يكن ظهر فيه
ربح ولا ديون اي راغب بالشراء الذي يجب معه حصول ربح في الشراء عليه الكلام والخلاف فيه كالخلاف في الفرض السابق و
هم بين قائل باستحقاق الاجرة للعامل من اجل عمله وعدم استحقاقه الاجرة الان القائل باستحقاق الاجرة هنا اكثر وان كان
الاقوى عدمه لما تقدم وشاركهما فيما يقتضي عدم استحقاقه لغير الحصة قوله فان كان به ربح موجود بالفعل ففسخ المالك العقد
فان تراضيا على اخذ العامل من العروض بقدر حصته من الربح فلا بحث وان لم يتراضيا وطالبا بالانضاض لياخذ الربح
كثيره من المتمنع عن اداء حق المستحق فان ذلك يحل بيع ماله من باب المقاصة واستيفاء حقه والاقوى عدم اشتراط اذن الحاكم
فيكما هو ظاهر اطلاق الجماعة قوله والا يكن الامر كذلك بل كان المالك دفع اليه حقه وحصته من الربح من العروض قوله
لم يجز بيع المال الا باذن المالك ولا يجبر المالك على اجابته عند مطالبة العامل البيع على الاقوى وهو مختار المحقق في تع والظاهر
من العلامة في عد وشرحه وذلك وجماعة لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه والحال ان العروض من ماله ولو في الجملة وانما
العامل يجب ان يصل الى حقه وهو ممكن بقسمة العروض لانحصر او اسقاط باقي العمل عنه تخفيف من المالك فلا يكلف الاجابة الى
بيع ماله بعد فسخ المعاملة وان حال العامل لا يزيد عن حال الشريك ومعلوم انه لا يكلف شريكه اجابته الى البيع ونقل في تع
عن بعضهم القول بالجواز بدون اذن المالك وهو محتمل عد وشرحه وبعض اخر لان بعد اختيار ان العامل يملك الربح بالظهور
وان لم ينض يجب تمكين العامل من الوصول الى عوض عمله الحاصل بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض
او وجد لكن ينقص اوردوا ذلك بامكان وصول العامل الى حقه بقسمة العروض لانحصره واسقاط باقي العمل عنه تخفيف من
المالك فلا يكلف الاجابة الى بيع ماله بعد فسخ المعاملة وموضع الخلاف ما اذا طلب العامل البيع الحال ومع التاخير فلا يجوز
اجماعا للضرر وقد الهقا قوله وان رجا الربح حيث لا يكون بالفعل موجودا بل بالقوة بان وجد العامل هنا زبونا يحصل له
ربح ببيعه عليه فلا يجوز معه البيع بدون اذن المالك ايضا عند الشارح هنا وتوقف فيه في عد لان هذه الزيادة لا تعد
ربحا عرفا وانما هو رزق الى مالك العروض ولو عد ربحا لم يستحقه لانه انما يستحق الربح الى حين الفسخ لا ما يتجدد بعده وفي
لك يتجه جواز البيع هنا لاستدراك الربح وهو الذي مال اليه في شرح عد وهو الاقرب لوجود الربح بالقوة القريبة فلا يكون
كغيره وحصولها بالفعل يتوقف على التمكين من البيع الذي ينافي اليه خصوصا مع اختيار ان العامل لا اجرة له بمثل الحصة مع
عدمها والربح الذي يرجى في بيع المال فيما هو قد نشأ من عمله فلا يضيع عليه قوله ولو طلب المالك انضاضه انضاض
المال بعد الفسخ دون العامل سواء لم يكن ربح في المال او كان واسقط العامل حقه قوله ففي اجبار العامل عليه قولان

احدهما العدم عدم اجباره بل المالك ياخذ بالعروض وفاقا للمحقق في تع والمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي لك للاصل وان التنضيض
حدث باذن المالك وامر والاصل براءة الذمة من وجوب العمل بعد ارتفاع العقد ولو اراد الانضاض كان عليه ان لا يفسخ وتركه
على العمل كما كان وقال العلامة في عد وبعض اخر بجواز اجباره على البيع لرد المال كما اخذه لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وفيه ان الحديث ان دل فانما يدل على رد الماخوذ اما رده على ما كان عليه فلا دلالة فيه عليه خصوصا اذا كان التغيير
باذنه والتكليف بعده على امر اخر يحتاج الى الدليل هذا اذا فسخ المالك العقد قوله ولو انفسخ العقد من غير المالك اما لعارض
يفسد العقد الجائز كالجنون والاغماء والموت والحجر بالسفه لان القراض عقد جائز من الطرفين متضمن معنى التوكيل فيبطل
بخروج المالك عن اهلية الاستنابة والعامل عن اهلية النيابة واما الحجر بالفلس فيختص بالمالك دون العامل ومع انفساخ
العقد بشيء من هذه قوله او من قبل العامل فلا اجرة له هنا مع عدم ظهور الربح على المشهور ومنهم العلامة في عد لانه لا
تفويت من المالك لعوض عمل العامل ولا يلزم له بغير اعطاء الحصة من الربح وقد فاتت من قبله فلا شيء له بعد ذلك وان قيل
فيما لو كان الفسخ من المالك قوله بل الحصة ان ظهر ربح لان ذلك هو مقتضى العقد والظاهر من هنا وهو المصرح به
في كلام اكثر الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه كما في لك وظاهر شرح عد
ان العامل يملك الحصة بظهوره من غير توقف على وجوده فانما الاطلاق والاخبار بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو
متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لانها فرع الملك والتالي باطل اتفاقا
وقد نقلوا في ذلك اقوالا اخرى واهية كالقول بانه يملكه بالانضاض لا قبله والقول بانه يملكه بالقسمة سببا قولا وكاشفا
عن سبق الملك ولعلها للعامة فلا حاجة الى التعرض لها ولادلتها والجواب عنها نعم لم يستقر الملك بالظهور بل ملك العامل
الربح قبل القسمة غير مستقر لجواز تجدد تلف وخسران والربح وقاية لراس المال فيجبر ثم لا يجبر المالك على قسمته ما لم يفسخا العقد
فان اتفقا على القسمة لم يملكها العامل ملكا مستقرا ايضا بل يراعى بعدم الحاجة اليها بجبران الخسران وما في معناه وح فان حصل
الخسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران
فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا عقب المالك اي يجب رجوع اقل الامرين
اليه من راس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان احتيج اليهما والقول المقابل للمشهور في عدم استحقاقه الاجرة وقيل له الاجرة ايضا
كما كان له مع فسخ المالك قال به العلامة في كره لما تقدم من انه عمل عملا محترما صادرا باذن المالك فلا يليق ان يضيع عليه
وقد ظهر جوابه بما مر بمزيد ما ذكرناه هنا في وجه الاستدلال على القول الاول والاحتمال الثالث فيما اذا انفسخ العقد بالنسبة
الى حال المال ان يفسخ العقد والمال دين وح وجب على العامل تقاضيه ورده الى المالك وان لم نقل بوجوب بيعه مع كونه
عروضا بل الاقوال خلافه هنا صريحا وفيه في شرح عد الى الشيخ والجماعة مؤذنا بالاجماع عليه وان ذهب فيه الى العدم في بعض
حواشيه احتمال العدم وذلك لان المضاربة بعد فسخها تقتضي رد راس المال على صفات التعيين والدين لا يجري مجرى

المال يجب عليه ان يعينه ناضا كان ام عرضا فان الاداء لا يصدق بدونه ولان الدين ملك ناقص وقد اخذه تاما
وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو اختلف المالك من العامل في قدر راس المال واداته فقد سبق الخلاف فيه وان الاقرب
تقديم قول العامل مع عدم البينة وكذا قوله والقول قول العامل في قدر راس المال سواء كان هناك ربح ام لا كما هو ظاهر
اطلاقه تلف المال بتفريط ام لا وبه صرح المحقق والعلامة في عد والشارح في لك وبعض اخر قوله لانه منكر للزائد والمالك
يدعيه ليأخذه والمبين على من انكر وكذا قوله والاصل بعد مع العامل لاصالة عدم الزيادة عما اتفقا عليه وكل من كان قوله
موافقا للاصل فيقدم قوله وهو كذلك مع عدم ظهور الربح والظاهر عدم الخلاف فيه الا من الايضاح فقدم قول المالك فيه الا مع
التلف بتفريط فيقدم قول العامل لاصالة براءة ذمته عن الزيادة وهو ضعيف بل الاوجه تقديم قول المالك مع عدم الربح واما
مع الربح فيحتمل تقديم قول المالك وفاقا للمحقق الشيخ علي والشارح في لك لان الاختلاف هنا في الحقيقة راجع الى الاختلاف في
قدر نصيب العامل والاصل عدم الزائد لان الاصل كون جميع المال للمالك الا ان يدل دليل على الاستحقاق ويحتمل تقديم قول
العامل هنا ايضا بعد ما تقدم من الوجه بان الاختلاف هنا راجع الى الاختلاف في قدر الربح لا قدر نصيب العامل وهو
امين يقبل قوله فيه ولانه يرجع الى فعله وهو ابصر به وهذا اقوى نعم لو اختلفا في قدر نصيب العامل من الثلث والنصف والربع
فقد قال جماعة بتقديم قول المالك فيه ومنهم المحقق في يع لانه منكر للزائد وهو من فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية
المال للربح فلا يخرج منه الا ما اقر المالك بخروجه والاقوى هنا التحالف بينهما وفاقا لبعض المحققين لان كلا منهما مدع و
منكر فالمالك يدعي وقوع العقد على القدر الاقل والعامل ينكره والعامل الاكثر والمالك ينكره وهو ضابط التحالف
قوله وفي قدر الربح لو اختلفا فادعى المالك الزيادة عما يقوله العامل يقدم قول المالك العامل فيه ايضا بلا خلاف فيه
قوله لانه امين المالك قد ائتمنه في الربح وقدم على تصديقه في جميع ذلك بتسليم المال اياه ليعامل فيه وليس عليه الا
اليمين ولانه ينكر الزائد قوله فيقبل قوله فيه بيمينه وكذا يقبل قوله في الشراء لنفسه وحصول الخسران وعدم التفريط لانه
يقع من شروط راس المال الذي وعد فاذكره سابقا قوله وينبغي ان يكون راس المال معلوما عند العقد غير مجهول
المقدار لهما ولا لاحدهما اي يشترط ان يكون كذلك على الاصح الاشهر ومنهم الشيخ في ف والفاضلان في يع ويع وعد
وشرحه ولك وفي تو وهو المشهور بينهم قوله ليرتفع الجهالة عنه وهي مانعة عن صحة عقود المعاوضات لاجل عدم حصول
التراضي بما فيها فان جهالته تقتضي جهالة الربح المتوقع الذي قد تعاقدا على المضاربة لاجله والمسامحة في جهالة مقدار
العمل والربح الحاصل من المال المعلوم لامتناع العلم بقدره قبل حصوله مع اداء الحاجة الى شرع المضاربة واغتفار هذا النحو
من الغرر للضرورة لا يقتضي المسامحة بكل جهالة ولادائه الى التنازع بين العامل والمالك غالبا وهو لا يجوز ولان القراض
عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فيجب بطلانه مع عدم العلم براس المال
قوله ولا يكفي مشاهدته عن العلم بقدره ايضا على الاصح لبقاء الجهالة معها كالاول قوله وقيل يكفي المشاهدة وهو كما

اختاره هنا حيث قال وينبغي ان يكون راس المال معلوما وهو ظاهر في عدم الوجوب والاشتراط بل يفيد الاولوية في غالب
الاستعمال وفيه مع ذلك منع لان اللفظ لغة حقيقة في الاستحقاق واستعماله في الاولوية في بعض الاحيان لقرينة لا يوجب الحمل عليه
مطلقا هذا مع انه لا ينفي الاكتفاء بالمشاهدة بل يعمها وعدمها مع عدم اشتراط المعلومية مثل ذلك قوله وهو مذهب الشيخ واتباعه
في الخ فانهم لم يصرحوا بالاكتفاء بالمشاهدة عن العلم بقدره بل بعدم اشتراط العلم براس المال وانه يجوز بالمال الجزاف ولعله قد نقل
ذلك بعض الشراح عنهم هو ظاهر نقل العلامة في عد قوله لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وما بقي بعد من الجهالة يجوز المسامحة
فيها سيما في عقد القراض الذي بناؤه على الجهالة واما مذهب الشيخ في ط والعلامة في لف هو عدم اشتراط العلم مطلقا قوله
وللاصل اصالة صحة القراض فان الاصل في المعاملات في المذهب الصحيح وان كان هو الفساد وعدم ترتب الاثر المقصود منها
ما لم يدل دليل شرعي متلقى من الشارع على الصحة لكن لما دل الاجماع والسنة المتواترة على شرعية عقد القراض مطلقا صار
الاصل فيه بعد ذلك كغيره من العقود الصحة وعدم تقييد بالشروط واللواحق الا ما دل الدليل عليه سواء قلنا بانها اسامي
للصحيح او الاعم فان قصد الشارع بالمعنى الصحيح واعتقادنا بانه قد استعمل الالفاظ في الصحيح غير مناف لورود الاصل في الزوائد
واللواحق المشكوك فيها كما هو يظهر على من تتبع في كلمات الاصحاب القائلين بانها للصحيح دون الاعم وقد غفل عن ذلك من
جعل ذلك هو الفارق بين الوجهين فان الصحة والفساد فيها كغيرهما من الاحكام يناطان بالضوابط والامارات الملقاة
من جهة الشارع التي منها اصالة عدم التكليف واستصحاب الحالة السابقة ونحوهما مع الشرعيات وتقييد فلا ينافي ان يكون المطلق
هو الصحيح باعمال الاصول والقواعد فيها قوله وقوله المؤمنون عند شروطهم ايضا يدل على صحة القراض مع عدم العلم بقدر
المال لانهما قد شرطا على العامل حصة من الربح فيجب عليهما الوفاء به والجواب عن الاصل بعد اصالة الاطلاقات الدالة على الشروط
الى ما هو المعهود الشايع من معلومية المال حال العقد عدم تمشي التراضي المشروط في صحة المعاوضة قطعا مع الجهل بمقدار المال
فان القليل منه لا يرضى العامل فيه بحصة يرضى بها في الكثير وكذا المالك بملاحظة امانته المسقطة للضمان مع عدم التفريط
مقدار عمل العامل فانه يختلف بكثرة المال وقلته وعن الشرط بجهالته وانه يجب الوفاء به مع دخوله في العقد الصحيح وصحته مع
الجهالة اول الكلام قوله فان قلنا به بالاكتفاء بالمشاهدة عن العلم بقدره حال العقد وصح العقد معه قوله فاختلفا
في قدره فالقول قول العامل كما تقدم فيما اذا اعتبرا وعلما به اولا فاختلفا في قدره بعد وقد تقدم ان القول فيه قول العامل
على الاصح الاشهر قوله للاصل اصالة عدم الزيادة عما اتفقا عليه ولا يخفى عدم صحة التفريع وبناء تقديم قول العامل مع
الاختلاف على القول بصحة الاكتفاء لتقدم قول العامل المنكر للزيادة مطلقا سواء اختلفا بعد العقد الجائز او الفاسد الا ان
يقال بان الشرط بالنظر الى حال الموضوع دون الحكم يعني ان مع القول به يقع الاختلاف بينهما ومع عدمه فلم يعقدا
حتى يختلفا فيه ولما كان العامل كالوكيل في تعيين تصرفه بالعقد وكان مبنى عقد القراض على طلب الربح فلهذا قوله
وليس للعامل ان يشتري ما فيه ضرر على المالك كمن ينعتق عليه على المالك كالاب والابن ونحوهما من المحارم مع علمه بانه

ينعتق عليه ولم يأذن المالك فيه بل بلا خلاف مذكور في كلام الاصحاب في عدم الجواز لعدم الاذن فيكون مفرطا فيكون
العقد باطلا على الصحيح المشهور بينهم ومنهم الفاضلان في يع وعد وشرحه لولده وغيرهم لان كل شراء بناؤه على طلب الربح يكون باطلا
ومن جملته شراء من ينعتق على المالك قوله لانه تخسير محض والغرض من هذه المعاملة الاسترباح للمالك وهذا يوجب اتلاف
اصل المال عليه بعدم ملكه فلا قارب فضلا عن ربحه فيكون عقد القراض مستلزما للنهي عن هذا التصرف ويصير لمنزلة
قوله لا تشتر من ينعتق علي فيكون باطلا كما يبطل مع النهي صريحا ولان ذلك خلاف مقتضى العقد الدال بالشراء بالعين لما
يمكن معه استفادة الربح فيكون باطلا اذا كان بالعين وكذا في ذمة المالك وظاهر المحقق الشيخ علي وبه صرح الشارح هنا
وفي لك وبعض اخر قوله فان اشتراه بدون اذنه كان فضوليا يتوقف على الاجازة دون ان يكون باطلا من اصله لان
الغاية فيه التصرف في مال المالك بدون اذنه وذلك هو الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ حد الفساد كطلب بل يفيد
عدم اللزوم وعدم صدوره منه ويضعف بمنع كون الغاية فيه ذلك بل بعد ان القراض توكيل في تحصيل الربح من جهة المالك
وعقد شرع للاسترباح من جهة الشارع فذلك تصرف في مال المالك بعد النهي عنه ومقارنته للنهي ولحوق النهي به
لعدم انفكاك مقتضى العقد ومدلوله عنه بل يكون ستر اما معه حين الشراء فذلك لمصاحبة النهي ويلحقه عدمه وقد كان
فيكون باطلا قطعا لعدم تأثير عقد الفضولي مع مصاحبة النهي والرد عليه هذا كله قوله مع علمه بالنسب والحكم بان يعلم العامل
حال الشراء ان المبيع قريب المالك وينعتق عليه بدخوله في ملكه فانه لا يصح الشراء او يتوقف على الاجازة على القولين ولا يلزم حتى
ينعتق عن المالك قولا واحدا قوله اما مع جهله بهما او باحدهما فيصح وينعتق عن المالك او الحاقه بالعالم وجهان بل قولان
الاول الالحاق بالعالم في بطلان الشراء وتوقفه بعد التلبس وهو ظاهر اطلاق المحقق في يع وبه صرح المحقق الشيخ علي في شرح عد
وهو المعتمد قوله ما اخذهما انصراف الاذن الى ما يمكن بيعه والاسترباح به ولا بيعا او لغير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك
مأذونا فيه والتلبس لا يرفع ظاهر الا بمقتضى الاذن ظاهر الا بمقتضى الاذن غايته ما في الباب انه غير اثم في تصرفه اما كونه هو التصرف
المأذون فيه فلا وذلك كما لو وكل في شراء السمسم مثلا فجهل به فاشترى الدخن او بكاح من يحل له فنكح احد المحارم جهلا فانه بعد
التبين فسد العامل قطعا فكذا هنا لوقوعه في غير محل الاذن وانما العصمة ترعى بالتراضي وهو منتف عن ذلك بالكلية ومجرد
ظن الوكيل لا يصيره مرضيا ما دون فيه قوله فلا يدخل هذا فيه مطلقا سواء في ذلك علمه وجهله وانما الداخل المجمع ما يمكن بيعه
وتقليبه للتجارة والثاني الصحة وينعتق عن المالك وهو ظاهر مثل العلامة في عد واحتمله الشارح في لك وهو خيرة يق و
بعض اخر قوله ومن كون الشرط بحسب الظاهر اي الشرط المقتضي من عقد القراض في انه ما فيه ربح فهو امر يجب الظاهر ومنزل
عليه لا بحسب نفس الامر قوله لاستحالة توجه الخطاب الى العامل بعد ان العقد والشرط خطاب من المالك الى العامل بما
يجب ان يعمل به وهو غافل عن النسب والحكم وعالم بالاسترباح فيه والخطاب المقتضي للاسترباح خطاب اليه امر ابما يكون
فيه ربح وفيما مما لا يكون كذلك بما علمه كذلك فيها الا ما لم يعلمه لاستلزامه تكليف ما لا يطاق فيصح البيع وينعتق العبد قوله

كما لو اشترى معيبا لا يعلم بعيبه فتلف به فانه يصح البيع ولا ضمان عليه فكذا هنا لان التلف لم يعلم به العامل والجواب عنه
منع كون الشرط بحسب الظاهر بعد ان الاصل في الالفاظ وضعها للمعاني النفس الامرية وسقوط التكليف في بعض المواضع بسبب عدم
العلم فانما هو من باب العفو والاسقاط دون عدم تعلق القصد والارادة به حذرا من تكليف ما لا يطاق وذلك لا يفيد
الا نفي الاثم والمؤاخذة فان تكليف ما لا يطاق وتوجه الخطاب الى الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم
الاذن في ذلك التصرف فان المطلوب هو الشراء المخصوص وغفلة العامل عنه لا يقتضي الخروج عن المطلوبية وصيرورته
الغير المأذون فيه مأذونا فيه وليس الغرض في ذلك مجرد الامتثال حتى يتوقف على العلم والجهل فيه بل بناء على الامر المطلوب في نفس الامر
حكم وذلك لا يختلف بالنسبة الى العلم والجهل وكما لا يجوز للعامل شراء من ينعتق على المالك بدون اذنه قوله وكذا لا
يشتري من رب المال شيئا لاجل القراض بالعين او في ذمة المالك ولا المالك من العامل شيئا من مال القراض قبل ظهور
الربح بلا خلاف بينهم قوله لان المال له ولا يشتري مال الانسان بماله لادائه الى تحصيل الحاصل وهو ممتنع ولفوات الغرض
من البيع فيه واما مع ظهور الربح وقلنا بملكه بمجرده فيتجه جواز شراء المالك حق العامل وان كان متزلزلا فلو ظهرت الحاجة
اليه احتمل صحة البيع ولزوم رد العامل قيمة ما اخذ كما لو كان تابعا لغير المالك او انه يفسخ او يحتمل بطلان البيع وهو الاقوى لان
الملك غير تام بل يراعى بعدم الحاجة الى الجبر وقد ظهر ومثله القول في جميع المواضع التي الملكية فيها متزلزلة كالنقل الحاصل
في البيوع الخيارية وقد اختلف كلام الاصحاب فيها قوله ولو اذن في شراء ابيه وغيره ممن ينعتق عليه صح وانعتق اما
هو مع الاذن بصير قوله كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وحيث يترتب عليه الانعتاق فهنا قوله وبطلت المضاربة في ثمنه الذي
اخذه من راس المال ويتعلق المضاربة بالباقي ان لم يستوعب الثمن جميع راس المال والا بطلت كلها قوله لانه بمنزلة
التالف بغير تفريط من العامل فكما يخرج التالف من راس المال فكذا ثمن القريب بل يكون ذلك بمنزلة استعادة
بعض راس المال وكل وهذه الاحكام كلها مما لا خلاف فيه بينهم مع عدم ظهور الربح في العبد في ذلك واما المنازع
فيه بينهم قوله وللعامل الاجرة سواء ظهر فيه ربح ام لا دون الحصة على تقدير ظهور الربح في العبد ونحوه ففيها خلاف
احدهما هل يثبت الاجرة للعامل مع عدم ظهور الربح ام لا شيء له وثانيهما هل له الاجرة مع ظهوره او الحصة قوله
اما مع عدمه فظاهر ثبوت اجرة المثل دون الحصة لانتفاء الحصة تحقيقا وتقديرا وله الاجرة هنا بناء على انه عمل
مقصده باذن المالك على وجه التبرع فلا يضيع عليه قوله الا على الاحتمال السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه في قوله
وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح الخ كما اختاره العلامة في عد والشارح وجماعة فان الاذن في شراء
ذلك لما كان سبطل المضاربة في ثمنه فيكون ذلك بمنزلة الفسخ منه ويأتي فيه الاحتمال السابق بدليله ويضعف
بظهور الفرق بين المقام وبين الفسخ المالك بنفسه لان ما عمله العامل في السابق فكان من القراض ولاجله
وهو لم يقبض سوى الحصة بخلاف ما اتى به من الشراء هنا مع علمه بالنسب والحكم وعدم ظهور الربح فيه لكونه خارجا

منه عن القراض ويكون ذلك لعمل خارج من القراض باذن المالك ووكالة فيستحق الاجرة قوله اما مع ظهوره ظهور
الربح فكذا لا يستحق العامل فيه شيء من الاجرة لشمل عمله دون الحصة على الاصح وهو قول المحقق في يع والعلامة في عد ولح والمصنف
هنا والشارح في ذلك وبعض اخر قوله فلبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن الحاصل من عقد
المضاربة في الشراء لان مثل هذا الشراء لا يتبع المضاربة لان شراء المضاربة ما فيه ربح ولو بالظنة ويقبل التقلب والبيع
مرة بعد اخرى للاسترباح قوله وهو ممنوع هنا لكونه مستعقبا للعتق عن المالك فاذا صرف مال المضاربة فيه بطلت
وضمن المالك اجرة المثل لان العامل قد عمل ما حصل للمالك به النفع المطلوب وقد فاتت الحصة المعينة في مقابلة بفسخ
المضاربة فيستحق اجرة المثل ولانه قد عمل عملا خارجا من القراض باذن موكله غير مقتض للحصة فيستحق الاجرة قوله
وقيل بثبوت الحصتين قلنا بملكهما بالظهور كما هو المشهور بل من غير مخالف من كوردون الانضاض والقسمة اختاره الشيخ
في ط وتوقف فيه العلامة في ير والمحقق الشيخ علي والشارح هنا قوله لحصة لتحقق ملك الحصة سابقا وعلى هذا بالظهور فيقتضي
العقد فلا يرفع عنه الا عزمه من دون دليل يدل على الابطال فان قلت بان حصول العتق قهرا في جميع العبد بمجرد الشراء
فلم يبق بعده ربح وحصة مملوكة حتى يملكها العامل قلنا قوله ولا يقدح حصة القهري لصدوره باذن المالك كما لو تلفت
طائفة من المال بعد ظهوره ظهور الربح واتلفها والعتق الواقع باذنه ايضا بحكم الاتلاف فكما اذا استرد طائفة من المال
بعد ظهور الربح واتلفها ويصير معه ضامنا لحصة العامل من الربح التابع لهذا المال فكذا مع العتق الواقع باذنه المتلف
لحصته من الربح قوله وح اي حين ثبوت الحصة له مع عتق العبد قهرا بالشراء قوله فيسري على العامل لتحقق
اي اذا انعتق ما دون حصة العامل بالشراء فيسري العتق من هذا الجزء الى الجزء الغير المملوك للمالك فيه قهرا كما انه من
خواص العتق بعض المملوك فيصير الكل منعتقا لكن يغرم المالك نصيب العامل عنه بقيمته قوله مع يسار المالك بملكه
بعده نصيب الشريك فاضلا من المستثنيات في الديون وهذا كله قوله ان قلنا بالسراية في العتق القهري في السبب
ايضا وعدم اختصاصها بالاختياري فيه كعتق بعض العبد بالصيغة سواء مع ذلك كون السبب صادرا ايضا بغير الاختيار
كارثه بالشقص من العبد اما كما هو مذهب الشيخ في ف خاصة فيسري العتق على هذا القول في حصة العامل ايضا لعمل
بذلك وقلنا بالسراية في العتق الاختياري فان كان ذلك قوله او مع اختيار الشريك السبب خاصة وان كان السبب
صادرا ايضا بغير الاختيار كما هو الاقوى الموافق لجماعة لان اختيار السبب اختيار المسبب فيكون العتق اختياريا معه
ايضا كما في المقام من اختيار المالك شراء القريب الذي هو سبب العتق وعلى اي من التقديرين فيسري العتق في
الحصة ويغرم قيمتها المالك مع يساره ومع عدم اليسار استسعي العبد في القيمة وجوبا وان لم نقل بالسراية على
كل من الوجهين كما صار اليه جماعة اخرى فيكون العبد ح مبعضا ويبقى حصة المالك بالنسبة اليه رقا وجواب
هذا الاحتمال ظاهر من اصل الاستدلال لعدم ملكه بالربح بمجرد خروج العمل من القراض هذا مع ان الربح تابع

المال يعني لا ينقص الربح ما لم يكن هناك مال يوازن بالثمن حتى يتفرع عليه الربح ان كان وبعد الشراء فبمجرده لم يبق
اصل المال حتى يصح نسبة الربح اليه هذا اذا اشترى بالمالك وفي حكمه قوله ولو اشترى العامل اباه نفسه وغيره ممن ينعتق
عليه صح الشراء على المقطوع به في كلام الاصحاب خصوصا فيما لو لم يكن ظهر ربح في الاب فالظاهر منهم عدم الخلاف في الصحة فيه لوجود
مقتضي الصحة وهو العقد الصادر من اهله في محل القراض المأذون فيه وعدم المانع اذ ليس هو الا منافاة الشراء للاسترباح
وهو منتف قوله اذ لا ضرر على المالك في هذا الشراء بجميع التقادير انعتق حصة العامل ام لا لان العتق انما هو على العامل
في دون المالك خصوصا مع عدم سراية العتق مطلقا او ما يملكه منه مما قابل المال وحصته من الربح ان كان على ملكه بفعله مالا
ثم بعد الشراء فلا يخ المشترى اما ان يكون ظهر فيه ربح ام لا وعلى الاول اما ان يكون الربح الظاهر حاصلا حين الشراء او يتجدد
بعد ذلك بارتفاع السوق ونحوه فهنا احتمالات ثلثة الاول والثاني قوله فان ظهر فيه ربح حال الشراء او بعده
انعتق نصيبه نصيب العامل في القسمين على الاصح الاشهر بين من تقدم وتاخر وهو قول الشيخ والفاضلين وعامة من
تاخر وفي شرح شا للاردبيلي عدم الخلاف فيه وفي التن والشرح الاجماع عليه قوله لاختياره السبب المفضي الى العتق وان
لم يشتره بماله لكنه اشتراه بمال الغير بان يكون له حصة من الربح ان كان ويكون هذا الشراء موجبا لملكه بالحصة على
القول المشهور بملك الحصة بمجرد ظهوره دون الانضاض والقسمة فيكون الحصة قوله كما لو اشتراه بماله وبعد المالك
الحاصل باختياره ينعتق عليه قهرا حصته قوله ويسعى المعتق اي العبد المعتق بعضه بمقدار الشارقه في فكاك ما بقي رقبته
قوله في الباقي من قيمة المالك وجوبا بالسعي كله بعد السعي ولا يسري العتق الى نصيب المالك على العامل الا
هو الولد قوله وان كان الولد موسرا غير معسر على الاصح الاشهر ومنهم التن والشرح يع وعد وغيرهم وفي يق
هو المشهور بينهم وفي شرح شا بلا خلاف فيه قوله لصحيحة محمد بن ابي عمير عن محمد بن قيس قوله عن الصادق في رجل
دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعي في مال
الرجل وهي قوله الحاكمة باستسعائه من غير استفصال عن حكاية الحال عن حال العامل هل يكون موسرا ام معسرا
وكون الربح والزيادة موجودا وقت الشراء ام متجددا بعده وترك الاستفصال في حكاية الحال دليل العموم في المقال
عكم البادرة وانه لولاه للزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو باطل عند العدلية ولان التقديم عليه على خلاف الاصل
اذ هو شغل الذمة بريئة فيقتصر على موضع الوفاق قوله وقيل يسري على العامل مع يساره اي نصيب المالك ويغرم
العامل ح لقيمته واستقربه المحقق الشيخ علي في موضع من شرحه وتوقف في اخر كالعلامة في عد وكل ان ذلك لا يخ عن
قوة لولا الاطلاق الرواية قوله لاختياره السبب وهو موجب لحما السراية عليه فان بعد على ان ملكه بالجزء يستعقب عليه
فذلك نعمة مباشرة لعتق الجزء لان اختيار السبب اختيار المسبب فان المسبب يترتب عليه وكما يسري العتق عليه مع اختيار
المسبب فكذا في السبب كما قال الشيخ في ط والاكثر وعلى هذا قوله وحملت الرواية على اعساره جمعا بين الادلة وهي الوفاء

الصحيحة وما دل على من اعتق شقصا الزم عليه الباقي مع اليسار واما لو كان معسرا في العبد في ذلك ما بقي منه والرواية محمولة
على ذلك وهو خلاف ظاهرها فلا يسار اليه فكما يحصل الجمع بذلك ولم يدل دليل عليه فكذلك يحصل بحمل العام على الخاص والمطلق
على المقيد وعليه الدليل عند التعارض قوله وربما فرق بين ظهور الربح حال الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني وظهر
ذلك من العلامة في عد والميه مال الشارح في لك لولا اطلاق الرواية وتوقف فيه المحقق الشيخ علي لان الاختيار في ارتفاع السوق
بعدان السبب هنا هو ارتفاع السوق ولا مدخل لاختياره فيه قوله ويمكن حمل الرواية عليه ايضا في وجه الجمع وهو ابعد من
الاول بعدان ذلك خلاف ظاهر ترك الاستفصال فالعمل على اطلاق الصحيحة والقوي هو الوجه الاول قوله وفي وجه ثالث بطلان
البيع هنا من راس احتمالا في شرح عد قوله لانه مناف لمقصود القراض لما سبق من ان القراض فالمقصود من الشراء للتجارة الذي
يقبل التقليب والدوران للاسترباح قوله والشراء المعقب للعتق مناف له اي القراض وما دل عليه عقده فلا يكون ماذونا فيه
لان الاذن انما هو في الشراء بالكيفية المتقدمة واذا لم يكن ماذونا فيه فيكون باطلا او موقوفا على الاجازة على الخلاف المتقدم
في شراء من انعتق على المالك وهذا الوجه قوي بدون الوسط الذي قواه الشارح هنا تبعا للمحقق الشيخ علي قوله لولا معارضة
اطلاق النص الصحيح المتقدم في صحة البيع واستسعاء العبد في نصيب المالك سواء كان العامل موسرا ام لا ومعه فلا وجه للوجهين اصلا
لانه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح الذي عمل به المعظم وهو باطل قطعا وان لم يحصل العلم بمدلول النص لان الاجتهاد غايته الى حصول
الظن بفتوى الامام وهو لا يقاوم الظن المستفاد من الخبر الصحيح الغير المتروك الذي قد ذهب الجماعة على العمل به بل لم
يتخلف منه بالحكم اصلا لامتناع رجحان طرفي الممكن عند العقل في ان واحد واضافة للاطلاق الى النص بالنظر الى
الاحتمال الثاني والا فهو صريح في الصحة **كتاب الوديعة** وفيه ثلثة فصول **الفصل الاول** في حقيقة الوديعة قوله وهي لغة
بمعنى الترك فعيلة بمعنى المفعول من ودع يدع يقال يدع كذا اي يتركه ومنه الوداع وقوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى و
الوديعة المتروكة وبمعنى الدفع للحفظ من الدعة وهي الحفظ والراحة يقال اودعت زيدا مالا اي دفعته اليه وديعة يحفظه فيكون
من الاضداد كما ذكره العلامة في كره والوديعة عرفا وقد استعمل فيه كثيرا من اخبار العترة المال الموضوع عند الغير ليحفظه
لانه متروك عند المستودع او مدفوع اليه وديعة للحفظ وفي عرف الفقهاء والمتشرعة كما ذكره في شرح عد هي اسم للمصدر
الحقيقي كالعريه والنسيئة ومعناه قوله استنابة في الحفظ عن المالك كالنافع والتذكره وهنا وكثير من الكتب الفقهية و
قد نقض العرف في طرده بالوكالة فيما يقتضي الاستنابة في حفظ ما وكل في بيعه وغيره وجوابه ان الحد يتضمن بذاته
المحدود اي ما يقصد منه بالذات وفي حقيقته فالاستنابة في الحفظ هنا قوله اي استنابة في الحفظ بالذات بمعنى ان الغرض
من العقد هو الاستنابة فيه بالاصالة لا غير قوله فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء او شرائه مع اثبات اليد عليه من الوكيل
لان يكون المال عند الوكيل ويوكل في بيعه فانه خارج عن النقض ومع اثبات اليد عليه ايضا قوله بها يستلزم الاستنابة
فيه ايضا كغيره من الامناء قوله الا انها بالعرض يعني عرض ذلك في الوكالة بامر خارج عن عقدها بل يدها في المال ايضا

والمقصود بالذات من الوكالة الذي هو حقيقتها الاستنابة في التصرف والاذن فيما وكل فيه من البيع والشراء وغيرهما
دون الحفظ وانما الحفظ وجب هنا باثبات يد الوكيل عليه بان الموكل لكن لا بيد فيه النقض بالوكالة في الحفظ مجردا فانه
يجوز التوكيل في حفظ الصيد الدابة والعبد ونحوها وهو المقصود الذاتي منه ايضا والجواب ح بعدم المحذور في اجتماعهما
في موضع فان بعد صحة وقوع الوديعة بكل لفظ يدل على الاستنابة في الحفظ فيه التوكيل والاذن فيه فيكون الوكالة ح اعم
من الوديعة من وجه لتصادقهما في ذلك وما فيهما في الاستنابة في التصرف وفي الاستنابة في الحفظ بلفظ اودعت
ثم انه قد يبقى هنا اشكال اخر وهو ان الوديعة من العقود الشرعية وقد عرفنا بانها الاستنابة والحد يطابق المحدود قوله
ثم الاستنابة انما تكون من المودع خاصة لانه يستنيب قوله والوديعة لا يتم الا بالمتعاقدين بعد انها من العقود المفتقرة الى
الايجاب القبول قوله فلا يكون هي الاستنابة على ح وقبولها جميعا وان اكتفي بالقبول الفعلي كما هو الاصح لانه ايضا من القبول
الدال على الرضا بالايجاب فيكون الحد ناقصا ويمكن الاعتذار عن هذا الاشكال بوجهين احدهما قوله وكان التعريف لها
لعقدها كما علم من مذهب المص في شرح البيع وغيره وفي هنا في الاجارة وغيرها ان هذه المعنونات كالبيع والاجارة وكذا الصلح
وغيرها عبارة من العقد المفيد لتلك الفائدة وعليه جرى ابن حمزة والمحقق في يع والعلامة في عد وبعد ما اذا ظهر كان مثل
الوديعة ونحوها في عرف الفقهاء العقد قوله كان المعتبر منه الايجاب اما لان القبول تابع له ورضى به او يترتب عليه
المتبوع والاصل هو المهم بشانه الذي لا ينبغي الذهول عنه دون التابع الفرع ولذا قالوا الايجاب هو الركن الاعظم من
العقد او لان الغرض من خصوص عقد الوديعة هو الايجاب لان القبول فيه بالقول ليس شرطا بل يقوم الفعل مقامه فكان
الموقوف عليه العقد هو الايجاب خاصة وان كانت الوديعة لا يتم الا بهما الا ان التعريف هنا للعقد فلذا قوله
تسامح في اطلاقها عليه اطلاق الوديعة على الايجاب مجازا باطلاق المسبب وارادة السبب قوله وثانيهما قوله اولان الاستنابة
تستلزم قبولها لان الاستنابة لم يتحقق الا بقبول النائب لانها جعل الغير نائبا فيكون مستلزمة له فيقع من المتعاقدين جميعا
ويصح معه التعريف الوديعة وان لم نقل بانها عبارة عن العقد وهذا الوجه هو الاتم في دفع الاشكال دون الاول للمنافاة
لمن لا يقول بان التعريف للعقد بل للمفهوم كالشيخ والمحقق في يع والعلامة في كره ومع ذلك فلا يحتمل العقد باللفظ بل يقع
بغيره خصوصا في القبول سيما في العقد الجائز مضافا الى ان حمل التعريف للعقد بما خذ المفهوم نفس العقد فلا تسامح
بعد ذلك في اطلاقها عليه ويمكن الاعتذار عنه ثالثا بان المعهود عند الاصحاب في تعريف العقود هو التعرض للايجاب
خاصة لافتقار القبول فيها غالبا وحصول المعرفة به وانما الواجب بيان الايجاب في فائدته المختلفة باختلاف العقود ولذا تركوه
عن التعاريف وتركه هنا ايضا مبني على ذلك لان الوديعة من الواحد بل معاملة واقعة بين اثنين مبنية على رضاهما جميعا
وشرعيتها ثابتة بالاجماع والكتاب والسنة المتواترة ولوضوح المطلب لا حاجة الى التفصيل ولما كانت من العقود قوله
وينقسم الى ايجاب وقبول فهو من جملتها من العقود كالاكثر ومنهم الفاضلان وغيرهما والعقد لا يتم الا بالايجاب والقبول فان

او بغيرهما باللفظ قوله ولا حصر في الالفاظ الدالة عليها كما يعتبر ذلك في العقود اللازمة لكونها جائزة من الطرفين اجماعا
قوله فيكفي كل لفظ دل عليها حقيقة ام مجازا عربيا او غيره من اللغات قوله بل التلويح وهو الكناية كقوله اني اخاف عليه
من المتغلب او ان سرقه سارق فلا ضمان عليك بل الكتابة قوله والاشارة المفهمة لغيرها اختيارا ان كان قادرا على النطق
فانه يكفي اشارته في ايجاب الوديعة كالوكالة كما هو ظاهر المحقق في يع وصريح العلامة في كره وجماعة كثيرة من متاخري المتاخرين
كالكف ويتوجه بالمر من انها الاستنابة في الحفظ فيكون من افراد التوكيل ويكفي فيه الاشارة المفهمة اتفاقا ولان الغرض
منه الاذن في الحفظ مع جواز رجوعه عنه متى شاء وهو حاصل بكل ما دل عليه وكونه من العقود والعقد لفظا لا يستلزم
عدم كون الايجاب فيه فعلا لان المراد من العقد في المعاملات الجائزة وقوع الاتفاق بين المتعاقدين دون التعاهد و
الالتزام الذي لا بد فيه من العقد اللفظي والاتفاق حاصل بالفعل ايضا كالوكالة وظاهر جماعة وهو صريح الشارح في لك
عدم جواز كون الايجاب فعليا لخروجه عن حقيقة العقد ويمكن حمله على الفعل المجمل كالطرح عنده والاول في موضع امر منه
الطول الاكتفاء بالاشارة المفهمة اختيارا وكيف كان فلا ريب في الاكتفاء بالاشارة المفهمة في الايجاب حال جعله عقدا لا
اذنا قوله ويكفي في القبول الفعل على الاصح الاشهر ومنهم الفاضلان في يع وفع وكره والمص والشارح وغيرهم من تاخر قوله
لان الغرض منه الرضا بها بالوديعة وهو يحصل بالفعل ايضا كالقبض ونحو هذا قوله وربما كان الفعل وهو قبضها
اقوى من القبول باعتبار دخولها في ضمانه لو قصر فان مقتضى الوديعة الضمان مع التفريط وهو لا يحصل بمجرد القبول القولي
بل بالقبض وان لم يتلفظ بلفظ لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا قوله والتزام بحفظها الذي هو ايضا
من مقتضى الوديعة وان لم يفد شرعا بالقبول القولي لانه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن
قبضه لم يظهر اثره بخلاف الفعل فانه يلزمه الحفظ قوله بواسطة القبض وان لم يحصل الايجاب فيه اولا وهذا حسن بالنسبة
الى حصول الاحكام المقصودة من الوديعة قوله الا ان الوديعة لما كانت من العقود عند الاكثر فان اكتفي بالقبول الفعلي قوله
فيه خروجا عن باب العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين في حال الاختيار لان المتبادر من العقد الايجاب والقبول اللفظيان
وفيه منع ذلك في العقد الجائز وانما هو في العقد اللازم واما الجائز في الاصل فهو بمعنى الاضافة واطلاق العقد عليه لتوقفه على
علاقة ناشئة من الطرفين وهي تتحقق بالقول والفعل جميعا فيترتب الاثار والاحكام المقصودة منه لا يترتب الا باتفاق منهما
عليه وهذا هو العقد ولذا جعله في يع وفع وكره وغيرها عقدا ولم يشترطوا القبول القولي فيه ومن منع من القبول الفعلي
فكانه جعل الفعل بلا اثر فان تمشى القبول بان الوديعة من المودع خاصة يقتضي الاكتفاء بالفعل والا فلا قوله ومن ثم قيل
انها اذن مجرد لا عقد يفتقر الى القبول وهو من اجل الاكتفاء بالقبول الفعلي فيه نقله في كره واستوجهه في لك وبعض من الكتب
المتاخرة كيق وفرعوا عليه عدم اعتبار القبول القولي فيه وتظهر الفائدة في رد المستودع للوديعة فلو قلنا بكونها اذنا كما
لو اذن له في تناول طعامه فرد الاذن فان له الاكل بالاذن السابق وهنا ايضا كان له الحفظ ولا يضمن بدون التفريط

وعلى كونه عقدا يرتفع العقد ويبقى المال امانة يجب رده وان لم يطلبه المالك فان اخر مع تمكنه ضمن قوله وكيف كان لا بد
مقارنة القبول للايجاب في الوديعة في القول والفعل بلا خلاف بينهم وعليه الاجماع في ح لحصول الغرض بالوصل والفصل
وبناء على كونها عقدا لا اذنا لم يحتج الى القبول قوله ولو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الرضا من المالك
باستنابة الحفظ من قول او فعل مضافا الى الطرح قوله ولا قبضها المستودع بعد الطرح قوله او اكرهه على قبضها لم تضر وديعة
في الموضعين على الصحيح المشهور بينهم بل بالاتفاق من قال بان الوديعة من العقود ولم تكن اذنا محضا قوله لانتفاء القبول الشرعي
فيهما لا قولا ولا فعلا بعد ان العقد الشرعي مفتقر الى القبول ومع انتفائه فلا يترتب عليه احكام الوديعة من وجوب
الحفظ ونحوه ثم اعلم ان مع طرح الوديعة الى المستودع وهي بالنسبة الى الايجاب فيها تتصور على وجوه خمسة احدها قوله
اما الايجاب فقد يحصل بالطرح بان يضم اليه قولا او ما في حكمه مفيدة اي مفيد القبول فالقول بان يقول عند الطرح اودعتك
وما في حكم القول كالكتابة اليه والاشارة المومية الى ان الطرح لذلك لا لغيره فالطرح المنضم بذلك يصلح ايجابا للوديعة
وثانيها قوله وقد لا يحصل بان يقتصر على مجرد الطرح ولا يضم اليه قولا او ما في حكمه بل وضع المال عنده قوله وفي الثاني
لا تصير وديعة وان قبل قولا او فعلا بان يكون مقتضيا للحفظ فلم يحصل الايجاب بذلك ولم يترتب عليه احكام الوديعة على
الاصح الاشهر ومنهم المصنف هنا والشارح هنا وفي لك وجماعة كثيرة من متاخري المتاخرين بل في ح بلا خلاف يظهر الا
من الكفاية لان الطرح اعم من الاستنابة في الحفظ بل هو محتمل للاعارة والاباحة او القاء المال في هذا الموضع من غير
قصد الى المستودع وعند ذلك فالعام لا يدل على الخاص فلم يجب عليه الحفظ من اجل الوديعة ولا يضمن بتلفه اذا
تركها في موضعها وفي الكفاية حصول الوديعة بمجرد الوضع عنده يعني ايجابا بذلك وهو الظاهر من عبارة المحقق في يع
على ما استفاده البعض وهو في حيز المنع ومع ذلك فهو ضعيف غايته للاصل وعدم صدق العقد على ذلك وعدم وجود ما
يدل على احكام الوديعة هنا فانها لو كانت لكانت باحدى الثلث وهي منتفية باسرها والقبول الذي هو التأثير
من غير حصول المؤثر لا يفيد لا القول ولا الفعل قوله لكن في الثاني يجب عليه الحفظ اي في الفعل الذي هو القبض
وفي الاول لا يجب عليه شيء من احكام الوديعة من الحفظ والضمان مع التقصير وغيرهما لكن في القبض وان لم
يصر به وديعة اثم ولا يسقط عنه الضمان مع عدم التفريط الا انه يجب عليه الحفظ قوله لليد اي لاجل ثبوت يده
عليه وتصرفه في مال الغير كالغاصب القابض بالعقد الفاسد قوله لا للوديعة لعدم تحقق ايجابه قوله
وفي الاول لا اثم بالقبول بها اي فيما ضم اليه قولا وما في حكمه فاذا قبل لفظا او قبضها تم الوديعة قوله فيجب عليه
الحفظ بمجرد تلفظه بالقبول وان لم يقبض لتمامية الامانة ووجب على الامين حفظ الامانة وبالقبض لتم الوديعة
لا لليد وقد ظهر من ذلك حكم الوجهين الباقيين لان الطرح على وجهين وعليهما اما يكون القبول لفظيا
او فعليا او لا يكون القبول اصلا وان تحقق معه الايجاب وقد ظهر حكم الخامس اولا وانه لا يجب معه الحفظ

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لامر اخر بعيدا من غير ضمان مع الترك قوله كما لو غاب المالك وتركها
عند المستودع الغير القابل وخيف عليه التلف لو لم ياخذها الحاضر قوله فيجب على الحاضر اخذها وحفظها للمالك
عند الحاجة على ما نسبه البعض في ئق قوله من باب المعاونة على البر المامور بها في الاية والرواية ولما كان ذلك من اجل
مصلحة في اصل الفعل فيكون وجوبه قوله كفاية يسقط بفعل البعض كما يجب على الجميع الذين منهم الشخص المطروح عنده
وفيه منع وجوب المعاونة على البر بل هو من الامر الندبي وطرح المال ثم الغياب عنه فقد قدم المالك عليه باختياره
فلا يكون مع ذلك اعانة عليه بالبر فالمقاطعة ولو سلم فليس ذلك باكثر من اللقطة ولم يجب اخذ ما يكون محفوظا بنفسه على
تقدير الوجوب قوله لكن لا ضمان بتركه لو تلف المال قطعا لانتفاء اسباب الضمان فيه من اليد والاتلاف والتسبيب
وانما كان ياثم بتركه على الشرط لو طرح عنده وغاب مع الخوف من التلف وعليه ولا يستحق الاجرة قطعا كما في كل فعل واجب
ومع عدمه فكذلك الم على احتمال لانتفاء الوديعة على التبرع والاصل براءة الذمة وشغلها يتوقف على الدليل ويحتمل الاستحقاق
لانه عمل محترم صدر من فاعله بالاذن كالوكالة وهو الاقرب الموافق للاصل ما لم يدل دليل على سقوط الاجرة قوله واما
الاكراه فلا يجب حفظها مطلقا الى الاكراه على قبض الوديعة فلا يجب عليه الحفظ سواء قبضها ام قبلها لفظا ولم يقبض الوديعة
غاب عنها المالك وخيف عليها التلف ام لا قوله بل يجوز تركها وان قبضها به في حضور المالك وغيبته لان المكره
عليه موضوع عن الناس كما نص به الرواية المشهورة فلا يفيد حكما ولا تكليفا عليهم والقاعدة المشهورة كلما لا يلزمه في حال
الطواعية فلا يجوز اجباره عليه مع الكراهية والنهي هنا لم يترتب عليه اثر عند المحققين لو كان النهي قد تعلق بعين المعاملة
لا لامر خارج عنها والمراد من تعلق النهي بعين المعاملة كما اشرنا اليه سابقا يعني ان هذه المعاملة لا يجوز فعلها من اجل كونها
معاملة فانها لم تكن معاملة مشروعة بذاتها ولم يقصدها الشارع من حيث هي كذلك والى هذا ينظر قولهم كلما كان النهي متعلق
بما هو مصلحة العقد في قيامه فهو مفسد له فلو صرح الشارع بصحته بعد النهي لكان مناقضا في الخطاب لابطاله شيئا اولا
وتصحيحه ثانيا ومن هذا استفدنا الفساد من هذا النهي بخلاف ما لو كان النهي قد تعلق بالامر خارج كايقاع العقد
في ضيق العبادة الواجبة فان ذلك غير مناف للتصريح بصحته بعد ذلك هذا مع ان النهي التحريمي يفيد عدم المشروعية قطعا
وهو قد يكون بالنظر الى الحكم التكليفي يعني تحريم فعله وقد يكون بالنظر الى الوضع يعني لم يجعله الشارع كذلك فلما لو تعلق
النهي بالمعاملة لاجل امر خارج عن حقيقتها فينصرف الى الوجه الاول يعني لا يجوز فعله وذلك لا ينافي شرعيتها بالنظر الى
الوضع وان قد يقارنه عدم الوضع ايضا كالبيع الربوي وفيما لو تعلق بها لاجل ذات المعاملة فينصرف الى الثاني ولا معنى
للصحة بعد ذلك والمعاملة المكره عليها فالنهي هنا راجع الى ذلك لانتفاء القصد الصحيح معه قوله الا ان يكون المكره
مضطرا الى الايداع بسبب خوفه على ذهاب المال لوجوب قبضه باخذ المتغلب او السارق ونحو ذلك قوله فيجب اعانته
عليه كالسابق وهو ما لو غاب المالك وتركه وخيف عليه الذهاب لوجوب قبضه هنا من باب المعاونة على البر ودفع ضرر

المضطر وكلما يلزمه في حال الطواعية يجوز اجباره مع الكراهية فالاكراه هنا بحكم الطوع وفيه ايضا كالسابق يمنع وجوب
المعاونة ودفع الضرورة على الاطلاق الا في مواضع مخصوصة كخوف ذهاب النفس المحترمة او في موضع الامر بالمعروف او
النهي عن المنكر ونحوها ثم انه قد ذكر سابقا ان الوديعة مع طرحها بدون الاكراه لم يجب حفظها بدون القبض او القبول
اللفظي اذا انضم الى الطرح ما يجعله ايجابا وكذا مع الاكراه على القبض مطلقا قوله فقوله اي قول المصنف قوله فلا يجب حفظها
مع الطرح عنده او الاكراه على القبض قوله مطلق في الثاني اي في الاكراه بالنسبة الى القبول اللفظي والقبض جميعا فلم يجب
الحفظ عليه وان قبلها او قبضها اكراها قوله من حيث الوديعة واقتضائها اياه لا من حيث الاعانة على البر والا فقد يجب
مع الاكراه من حيث ذلك مع خوف التلف كما سلف فيكون قوله فلا يجب حفظها المسبوق بالامرين الذي كان مطلقا في الثاني
مقيدا قوله ومع عدم القبول او القبض في الاول اي في الطرح عنده اي لا يجب الحفظ مع الطرح مطلقا بل مع عدم قبوله لفظا
او مع عدم قبضه والا يجب الحفظ معهما قوله على ما فصل بان ضم الى الطرح ما يفيد الايجاب والا فلم يجب ايضا مع القبول
ومع القبض لاجل الوديعة وان وجب من جهة اليد بشرط في عدم وجوب الحفظ في الثاني الادامة على الاكراه والا فلو اكره عليه
ثم زال الاكراه فوضع عليه يده اختيارا يجب عليه الحفظ باليد الجديد بدليل انتفاء المانع بعد حصول المقتضي الذي هو ثبوت
اليد على مال الغير ولانه لا يخرج اما ان يكون وديعة وهو الاقرب لحصول الاستنابة في الحفظ من المالك والغاية عدم تحقق القبول
الاختياري وقد حصل الان والتواصل ليس بشرط بين الايجاب والقبول هنا او امانة شرعية لالغاء الشارع ما وقع سابقا فلا
يترتب عليه اثر والحفظ واجب بهما ويظهر الفائدة في الضمان مع الاخلال بالرد فورا ويمكن التفصيل بين وضع اليد عليها
اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيحمل على الثاني دون الاول والمتجه هو الاحتمال السابق الفصل الثاني في احكام الوديعة
فيها قوله ولو قبل الوديعة قولا او فعلا كان قبوله واجبا عينا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع ولم يوجد غير واحد
او كفاية كما اذا كان هناك متعدد قادر عليها واثق بالحفظ مع ذلك او مستحبا اذا قدر عليه ووثق من نفسه بالامانة وكون
المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتب الامر به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان او محرما كما اذا كان
عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض بالتفريط في مال الغير وهو محرم او كان القبول مفسدا الى
الضرر على المستودع او غيره من المؤمنين ونحو ذلك في جميع الاحتمالات غير المحرم الذي لم يقبله بالفعل قوله وجب عليه
الحفظ بلا خلاف وريب فيه مصرحا بهما في ئق وغيره لعموم وجوب الوفاء بالعقد الذي هو هنا الاستنابة في الحفظ من المودع
وقبولها من المستودع وخصوص الصحيح رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره
فضاعت فهل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه الحكم هو ضامن لها انشاء الله قم ولان ذلك هو
الغرض من الاستيداع ولما كان الوديعة من العقود الجائزة التي كان لكل منهما الفسخ متى شاء ومعه يسقط عنه وجوب
الحفظ في القدر الزائد عن زمان الرد اليه فهذا الحكم ثابت قوله ما دام مستودعا ولم يفسخا العقد او فسخا قوله

وكذا بعد الى ان يؤدى الى المالك او من فى حكمه كالوكيل والولى والحاكم فى الجملة يترتب يده على ماله سواء كان امانة
مالكية او شرعية على اختلاف القولين واقتصر فى فع كالقواعد على وجوب الحفظ من غير تقييده بالقيدين ويؤيد عليه بان
الوديعة لما كانت من العقود الجائزة فجاز ان ردها فى كل وقت شاء بناء فى وجوب الحفظ منجزا كما هو ظاهر اطلاق الوجوب
بل يكون معلقا بعدم الرد فلا بد من ذلك قيد الوجوب بحال الاستيداع وما بعده الى ان يؤدى الى المالك قوله
وبذلك اى بانضمام قيد ما دام مستودعا الخ قوله يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ وعدم وجوب البقاء على الوديعة
من حيث انها عقد جائز يجوز ردها فى كل وقت فان الوجوب مع عدم الرد وبعده انما مع عدم الاداء وفى فع وعد ا...
فى الوجوب على القيد الاول وهو الذى اقتضاه الشارح فى ذلك معللا اما بان وجوب الحفظ بعد الرد فلا يتحقق فى الودعى
بان يكون المستودع مقيما عند المالك بحيث لم يتوقف الرد على زمان او بان الواجب على المستودع ما دام مستودعا
اما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب مخير بحمل اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق وهما فى غاية البعد والتكلف بل فى
الاعتذار عن اطلاق الوجوب فى كلام هؤلاء ان الغالب فى الودائع بقاؤها عند المستودع مهلة وقصد المتعاقدين اياه
ايضا عند الايداع ومع ذلك فيصح فرض تراخ وجوب الحفظ فيه فاطلاقهم منزل على الغالب الشايع واما بعد الفسخ وان قد
يجب حفظها الى ان يردها الى المالك الا ان الحفظ فيه لاجل اليد لا للوديعة والبحث انما هو فى الوديعة ومن احكام
الودايع قوله ولا ضمان عليه لو تلفت او عابت الوديعة مع فعله بالحفظ الواجب بمجرى العادة بالنسبة الى هذا المال
اجماعا محققا مصرحا به فى كثير من الكتب بعد ذلك وعليه استفاضة الصحاح وغيرها من الاخبار المعتبرة ففى الصحيح صاحب
البضاعة والوديعة مؤتمنان وفى اخر عن وديعة الذهب الفضة فقال كل ما كان من وديعة لم يكن مضمونة قوله الا ان يتعدى
فيها وهو فعل ما لا يجوز فعله فى الوديعة كركوب الدابة لغير الاسقى او لا اذا الجموح ولبس الثوب لو لم يحتج اليه فى الحفظ
او فتح الكيس المختوم ونحو ذلك قوله او التفريط وهو ترك ما يجب فعله كترك علف الدابة او نشر الثوب ونحو هكذا
وسيأتى تفصيلها فى موجبات الضمان التى منها التعدى والتفريط اجماعا ونصا كالصحيح المتقدم المصرح به عن مولانا
الكاظم وبناء على عدم الضمان مع عدم التفريط فى الحفظ قوله فلو اخذت منه قهرا فلا ضمان على المستودع بمعنى عدم
استقرار الضمان عليه بلا خلاف بينهم فى ذلك على الظاهر المصرح به فى بعض الكتب لكونه امينا ولم يفرط والاكراه
موضوع عن الناس قوله ان لم يكن مسببا فى الاخذ القهرى بان سعى بها الى الظالم اى اخبره بها ولم يقتصر بعد
ذلك على دفعه او اظهرها بين الناس فشاع خبرها فيرى منه وعند ذلك فيضمن فيما عرفته منهم تفريطه فى الحفظ
عرفا خلافا لما نقله فى التنقيح عن بعض متاخرى المتاخرين فلا يضمن الودعى بمجرد اخباره اذا لم ينقلها اليه لانه اعانة على
الاثم فعباشر الاتلاف غيره وضعفه ظاهر بعد ما ذكرناه فان الاخفاء من الحفظ وفيما لو اخذ منه قهرا ولم يكن
قوله ولا فرق فى عدم الضمان استقرارا ولا يجوز المطالبة بالمال من المستودع مطلقا قوله بين اخذ القاهر
لها بيده وامره له بدفعها اليه كرها على الاقرب الاشهر فلا يضمن المستودع المال فى الوجهين ولا للمالك مطالبته به اصلا
لان ما يوجب الضمان على الامين هو التفريط وليس قوله لانتفاء التفريط فيهما اى فى اخذ القاهر للوديعة او امره
له بدفعها اليه كرها من غير اختصاصه بالاول قوله فينحصر الرجوع على الظالم فيهما على الاقوى الاشهر ومنهم الفاضلان
فى فع وعد والخ وكافة من تاخر عنهما قوله وقيل يجوز الرجوع على المستودع فى الثانى فيما لو امره بدفعها اليه قهرا فيكون
له المطالبة به فيه قال به ابو الصلاح والعلامة فى كره لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدى والجواب عن الاول بكونه مأذونا من الشارع فى التسليم هنا فلا يستعقبه الضمان لعدم كونه عاديا ولا الاكراه
خيرها ملحوظا الى المكره فضعف المباشر مع قوة السبب وعن الثانى بكونه مخصصا بالادلة الدالة على عدم ضمان المستودع بلا
تفريط ثم لو امكنه مصانعة الظالم بشيء يرجع الى المالك فلم يبعد القول بالوجوب مقدمة للواجب الذى هو حفظ الوديعة وكذا
قوله ولو تمكن المستودع من الدفع عنها بالوسائل الموجبة لسلامتها وجب الدفع عنها بلا خلاف واشكال مصرحا به فى
تو وغيره لوجوب الحفظ الذى لا يتم الا بذلك الفعل قوله ما لم يؤد الى تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها ح
وان قدر على تحمله بلا خلاف بينهم فى اصل الحكم فى الجملة بل فى مطلق الجرح كما هو ظاهر الفتوى لكونه ضررا وحرجا وهو
منفى واشفائه يوجب سقوط وجوب الحفظ معه واما اخذ المال وغيره من الاذى فالمعتبر عند الاكثر فى الثانى كثرة الضرر
ان كان يظهر من كلام جمع اخر مطلق الضرر قوله والمرجع فى الكثرة والقلة الى حال المكره فقد تعد الكلمة اليسيرة من
الاذى كثيرا فى حقه من اهل المروة من الاشراف والاكابر الذى لا يليق بحاله التحمل لذلك ولم يتحمله وقد لا تعد الشتم
الكثير فى حقه اذى لاعتياده بالتحمل به بل الضرب ايضا كذا ذكره الشارح هنا وفى التنقيح اسابيا الى الاكراه فى بعض المواضع
الذى يسقط به الحكم الشرعى كالطلاق ونحوه وكلام الجماعة فيهم من قال الضرر الكثير الذى لا يجب معه دفع الظالم عن الوديعة
بالجرح واخذ المال كالمحقق فى يع ومنهم من اطلقه كالعلامة فى عد فالظاهر المصرح به فى كلام بعض من متاخرى المتاخرين
القضية باستحقاق التحمل بوجوب الحفظ ان المعتبر من الضرر هو المعنى المدلول عليه فى حد ذاته عرفا ولغة بعد ان الاجماع
قد دلا على وجوب حفظ الامانات فلا حرج عنها الا بحرج معلوم وليس فى المقام شيء يصلح لذلك سوى الضرر المنفى فى الشريعة
تقديم اعتباره بالنسبة الى الضرر الغير لو عورض به وصدقه على هذا المعنى الاعتبارى نفسه بعد تسليمه ففيها الترغيبات بآياته
الاستواء فى القضايا الشرعية اذ من المعلوم عدم صحة الخروج بذلك عن الاحكام التكليفية كالعبادات وغيرها من حقوق الناس
كاداء الشهادة وكتمانه فان المكلف يجب عليه الاتيان بها وان كان معرضا لاستماع كلمة تؤذيه ووجوب حفظ الامانات
ايضا من جملتها ومع ذلك كيف يستقيم الاستدلال بهذا الاجمال فى تخصيص العمومات القطعية لوضع التكليف عنه هذا مع
معارضته بعموم النهى عن الخيانة والافساد فى الامانات فيجب وجوب الحفظ الثابت عليه ولا خاليا من المعارض بعم
قوله واما اخذ المال ما كان مال المستودع لم يجب بذله لما فى دفع الضرر سواء كان مساويا للوديعة ام اقل قيمته
الرجوع وبعد فيها ما لم يبلغ حدا يتسامح به عادة وان كان ظاهر اطلاق الكثير مطلق اخذ المال الى من الضرر ولا صالح
البراءة من هذا التكليف فلا يجب فى اطلاق وجوب الحفظ بالنسبة اليه ولم نقل بالعلم بعدمه وانه من الواجبات المشروطة
بالنسبة اليه لان عقد الوديعة لم يقتض الاستعانة فى الحفظ واما غرامة شيء من ماله فى ذلك مضافا الى العمل فلا يستفيد
الوجوب المستفاد منه لغيره قوله وان كان المال الذى يريده القاهر فى ترك الوديعة قوله من الوديعة بان لم يستوعبها
بان كان يقنع ببعضها قوله وجب الدفع عنها ببعضها ما امكن الدفع بالقليل فالقليل مقدمة لوجوب حفظ الباقى لان
المأمور به هو الجميع لا المجموع والمتبوعات الثلث المشهورة قوله فلو ترك مع القدرة على سلامة البعض فاخذ الجميع ضمن
ما يمكن سلامته بدفع البعض فى سلامته لتفريطه فى الحفظ مع امكانه ثم لو لم يمكن الدفع الا باخذ الجميع فترك الدفع
حتى اخذ الجميع فلا ضمان اذ لا تقصير لكونه ذاهبة على كل تقدير قوله ولو امكن الدفع عنها بشيء من ماله لا يستوعب قيمتها
قيمة الوديعة فقد سبق انه لا يجب عليه ذلك ان لم يمكن الدفع ببعض الوديعة لكنه قوله جاز له ذلك شرعا كان بنية
الرجوع به على المودع او بقصد التبرع ولا يرجع عليه فى الثانى قوله ويرجع مع نيته بالرجوع حال البذل سواء شهد عليه ام لم
يشهد ولو امكن الدفع عنها بما يستوعب قيمتها من ماله فهل يجوز ذلك بنية الرجوع به احتمال فى لك لان الوديعة لولاه لذهبت
فيكون البدل قدرها كتلفها وعدمه وهو الاظهر لان العقد المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا
منتف فلا يكون شرعيا نعم يجوز ذلك بنية الرجوع بما ينقص عن الجميع قوله ولو امكن حفظها عنه بالاستتار منه من الظالم
اى الاخفاء عنه لو طلبه لاخذ الوديعة قوله وجب الاخفاء ولو بمدة طويلة على ما صرح به جماعة ومنهم العلامة فى عد والمحقق
الشيخ على لوجوب الحفظ الذى لا يتم الا به والقول الاخر عدم الوجوب لما فيه من الضرر والحرج من قوة خصوصا فيما اذا
احتاج الحفظ الى الاختفاء فى مدة طويلة وكان المستودع من اهل الكسب والحرفة الذى لا ينتظم امره الا بالبروز فى الاسواق
والطرق لاداء الى الضرر المالى وعلى الاول قوله فيضمن بترك الاستتار لكان التفريط وعلى الثانى لم يضمن كما كان لم
يضمن بترك الدفع عنه ببذل شيء من ماله قوله ثم يجب عليه اليمين لو قنع به الظالم عن مطالبته بالوديعة بان يستحلفه على عدم
بقاء مال المودع عنده فيحلف عليه اليمين على ذلك حفظا للوديعة عن تلفه لكن قوله فيؤدى بما يخرجه عن الكذب فى يمينه
اى لو يكب التورية فى حلفه على عدم المال عنده بقال ورب الخبز يؤدى به اذا استحقه واظهرت عنده حيث يكون للفظ معنيان
احدهما اشيع عن الاخر فيطلق به ويريد الخفى وهنا ان فى اليمين على عدم المال عنده بقيد ظاهر عدمه على الاطلاق والعموم
وقتا وجنسا ومكانا بان لا يكون المال فى وقت من الاوقات من ابى جنس كان وفى شيء من الامكنة فيؤدى فيها ويريد
المعنى الغير الظاهر منه مما يدل عليه حقيقة ايضا لئلا يكون كاذبا فيها قوله بان يحلف انه ما استودع من فلان وهذا يفيد
العموم فى الجهات الثلث والتورية فى الحلف قوله ويخصه بوقت خاص اى فى الشهر الماضى قوله او جنس كان بان كان
المال ذهبا فيحصر المحلوف عليه فى ضده بالفضة ونحوها قوله او مكان بان ينوى عدم استيداعه منه فى غير بلده
قوله او نحوها اى نحو هذه الثلثة من امر قوله مغاير لما استودعه على ما هو عليه كتخصيصه بشخص سوى فلان او الاسم فانما
فعل شيئا من ذلك لم يكن كاذبا فى حلفه ويكون التورية كذلك جائزا فى حلفه كثيرة من العقود والايقاع الصادرة منه حال
كونه مظلوما يوهما النجاة عن الظالم فيصح التورية فى هذا المقام وينصرف الحلف والعقد والايقاع الى ما نواه فى حاق الواقع
ولم يثمر فائدة فيما يريده الظالم منه على الاصح الاشهر فى جميع هذه المراتب ومنهم الفاضلان فى يع وفع وعد وغيره وعامة
المتاخرين من بعدهما على ما اعرفه منهم لان ما من حق وباطل الا وان الحق غالب على الباطل كما دل عليه الايات والروايات
ولعموم المستفيضة المعتبرة على صحة التورية فى مقام الضرورة والاستخلاص من الظلم خصوصا فى اليمين وكذا فى غيرها بالفحوى
ومفهوم الموافقة ففى مرسلة التقية فى كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وفى الصحيح عن الرجل يحلف وضميره
على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير ورواه فى يه عن اسمعيل بن سعد الاشعرى عن الرضا ثم قال يعنى على ضمير المظلوم
وفى كا بالاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله وسئل عما يجوز وعما لا يجوز فى النية على الاضمار فى اليمين فقال قد
يجوز فى موضع ولا يجوز فى اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين
على نية المظلوم الى غير ذلك من الاخبار ويظهر منها عدم صحة التورية فى غير مقام الظلم وهو فى اليمين متفق عليه بعد تصريح النص
عليه وكذا فى غيرها من العقود والايقاع على الاصح الاظهر من ظواهر تلك الروايات وفحاويها مضافا الى اصالة صحة العقود
ووجوب الوفاء بها وهى مبنية على الظاهر فى حال العقد مصروفة الى المعانى المعهودة المتبادرة منها عند وقوعها من
اهلها غير مكره ولا مجنون وقد تمكن سرا ان من الوصول الكلية بعدم منع الصحة على الفساد مع امكانها ثم لو لم ينو المصحح
فيما بينه وبين الله ثم ما كان وقع فى العقد مثلا فقصد الاجبار فلم يتم العقد بالنسبة اليه خاصة فى الواقع فيجب عليه
التخلص عنه بالصلح ونحوه واما فى الظاهر فيعامل معه بالصحة ما لم يقر على خلافه وظاهر جماعة ومنهم فخ صحة التورية مطلقا والاصح
التفصيل كما ذكر قوله وانما يجب التورية مع علمه بها اى يكون عارفا بها على الوجه المذكور فيجب عليه الاتيان بها مع حفظ
المال وصون النفس عن اليمين الكاذبة قوله والا يعلم بها او لم يمكن من تحقيقها قوله سقطت التورية عنه وجوبها وجاز
له اليمين الكاذبة بقصد المعنى الظاهر منها لحفظ الوديعة عن الظالم قوله لانه كذب مستثنى للضرورة مرخص فيه كثيرة من مواضع
الضرورة فان الكذب للمصلحة سائغ شرعا عند الاصحاب بدلالة عليه الاخبار المروية عن الاطياب ولو سلمنا قبح الكذب فى
عقلا وشرعا فرجح ارتكابه بالنسبة الى تسليط الظالم على الا امانة الوديعة عنده قوله ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا
لان اليمين من حق الله تعالى ان لا يكذب فيها والوديعة من حق المسلم ان لا يقصر فيه وذهاب حق المسلم اشد قبحا من هذا
الكذب الذى هو حق الله تعالى ووجوب ارتكاب اقل القبيحين واخف الضررين عند التعارض ثابت مدلول عليه بالعقل
والنقل لبطلان ترجيح المرجوح ووجوب دفع الضرر المتيقن الزائد بالنسبة الى الاخف وقد رخص الشارع فى العبادات
مع خوف الضرر على النفس او المال ترجيحا لحق الادمى على حقه وبناء على تقديم اعتبار الاقل على الاكثر وفيه اولا منع

تاتى هذا الاصل فى الشرعيات من ارتكاب اقل القبيحين او اخف الضررين وان كان تحكم به العقل ظاهرا اذا ابتلى الانسان
بهما ودار الامر بينهما فى الامور الاتفاقية التى وقعت فيها بسوء اختياره او اختيار الغير لكن لا يصح تجويزه من جهة الشارع
الحكيم فانه لا يأمر بالقبيح مطلقا والا لزم اجتماع الثواب والعقاب والمدح والذم فى واحد شخصى من جهة واحدة فان القواعد
كان فيها كيف يصح ارتكابه شرعا مع بقاء القبح فيه بل ولا عقلا عند التامل فيه فان العقل الذى يرجح اخف الضررين فرجعه
الحكم بالاجتناب عن الضرر الزائد بعد تساويهما فى المقدار الباقى لا الامر باخذ الضرر واما الشرع فلا يأمر بالقبيح مطلقا لا اصالة
ولا توصلا وثانيا يمنع بقاءه مع اذن الشارع بعد ان الحسن والقبح وان قلنا بذاتيتهما فى الاشياء يختلفان فيها باختلاف
الاشخاص والازمان والاحوال والامكنة فلحسن بصيرة بعضه فيها والقبح لذاته حسنا فيمتنع فرض قبحين قد اذن بارتكاب
الاقل منهما الاولى ان يصير الاقل بذلك حسنا وهذا صرح فى نق وغيره ويستفاد ايضا من المحقق الشيخ على وبعض من متاخرى الاصحاب
ومن احكام عقد الوديعة جوازه بعد كل من المتعاقدين على فسخه متى شاء بلا خلاف بين الجماعة مصرحا به فى لك والكف
ويق وض ولانها فى معنى الوكالة والاصل تسلط المالك على ماله والمستودع على عدم اشتغال ذمته بحفظ مال الغير ان قلنا
بكونها عقدا وان كانت اذنا فالامر واضح وعلى الاول فيما يخصص عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود ان اكتفينا فى لزومها
من غير طلب الدليل الخاص عليه وهو فى غاية الاشكال اذ لا يخلو اما ان يكون المراد من العقود هو المعنى اللغوى الذى هو
مطلق العقود والعهود الواقعة بين الاشخاص باى وصف كان فهذا باطل قطعا للاجماع على عدم وجوب الوفاء بغير عقد
دل الدليل على شرعيته بخصوصها او يكون هو العقود المعهودة المتداولة فى لسان اهل الشرع المتلقاة من عندهم
فالمصرح وجوب الوفاء بها على ما ورد عنهم كذلك لزوما وجوازا او غيرهما من القيود كما صرح به العلامة فى التح او ان ذلك
مخصص بالعقود اللازمة بدليل الجريان وجوب الوفاء لا يثبت به الحكم الوضعى الذى هو اللزوم الذى بمعنى حصول الاثر المترتب على
مضمون العقد وبقاؤه فى الخارج ام بقاؤه او لو كان اللزوم ناشيا من وجوب الوفاء به لزم انتفاء الاثر مع عدم وفائه بل ربما
يصير باطلا به نظير قوله تعالى واتموا الصيام الى الليل فبذلك ثبت لزوم الاستمرار عليه الى الليل فلو لم يتم به بطل لا محالة
ولزوم العقد ايضا او يدل ثباته بالامر بالوفاء به فمقتضاه ثبوته مع انتفاء الوفاء وان كان اثما وهذا خلف ولا تحصل
ذلك فانه دقيق وبالجملة بعد ثبوت كون الوديعة جائزا تبطل بالفسخ من احدهما وكذا قوله وتبطل الوديعة بموت كل منهما
المودع والمستودع كغيرها من العقود الجائزة بلا خلاف بينهم مصرحا فى كثير من العبارات لان ذلك شان العقود الجائزة ولانتقال
المال الى غير المودع فلا يجوز له التصرف فيه بدون اذنه وكذا بالنسبة الى طرف المستودع ولخروجهما عن اهلية التكليف المشروط
به الاستنابة التى لم تصح الا من جائز التصرف فلجنونه فى الحكم قوله وجنونه واغمائه وان قصر زمانهما ايضا بلا خلاف فيه لخروجه
بهما عن اهلية التكليف وصلاحية الاذن والتصرف ووجوب الحفظ فاذا اتفق ذلك قوله تبقى فى يد المستودع ان كان المذكورات
عارضة للمودع ولو كانت عارضة للمستودع قوله او يد وارثه او وليه بعد عروضه فى الموت والجنون والاغماء على الترتيب

فى يد هؤلاء بعد بطلان الوديعة قوله امانة شرعية اى ماذونا فى حفظها من قبل الشارع كما ان الامانة المالكية
التى بطلت ببطلان الاذن كان ماذونا فى حفظها من قبل المالك لان بعد بطلان الوديعة بعروض شئ من هذه
الاشياء فقد حصلت فى يدهم من غير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لان الشارع اذن فى وضع اليد عليها الى ان يردها على
وجهه قوله ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطلبها المالك وان من يقوم مقامه فان
اخر عن ذلك مع قدرته ضمن بلا خلاف اجده فى ط وك فى الجملة لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما
اقتضته الضرورة وهو ما قبل التمكن من الرد او اعلام المالك والتخلية والا فان كان التحمل المراد اليهما كما صرح به الشيخ وجماعة
فاجابه بعض فى الغاية وفاقا للعلامة فى عد وشارحه للاصل وبراءته من هذا التكليف وعلى التقديرين ولو تعذر
الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولى الغائب فى حفظ ماله الموجود اجماعا وبه بلا ريب بعض
العبرة الماضية فى القضاء وان اختلفوا فى ولايته عليه فى استيفاء حقوقه هذا هو المناسب لما عليه الشيخ والاسكافى وجماعة
من تاخر عنه لكن يرد فيه ما اوردوا على بحث الشيخين من عدم وجوب الرد عليه عند فسخ الامانة سوى التخلية وبين المالك
وتمكين المالك من اخذه مع المطالبة لاصالة عدم وجوب الرد واستصحاب الحالة السابقة وهذا كله جار فى المقام ايضا
الا ان الظاهر من ذلك اجماعهم على وجوب الرد الى المالك هنا فورا سواء فى ذلك بين علم المالك بانها وديعة عنده
وعدمه ويمكن تنزيل الاجماع المذكور على الامانة الشرعية لا خصوص المقام فيعود الاشكال بل فيها ايضا فى كيفية الرد
ومن حكم الامانة الشرعية ايضا مطلقها قوله ولا يقبل قول الودعى الذى كان قد استودع المال ولا مطلق الاستيداع
بعروض شئ من ذلك وصار المال عنده امانة شرعية قوله وغيره ممن هو فى يده امانة شرعية شئ من الوجوه الاتية لا
يقبل قولهما قوله فى ردها الا ببينة لان ذلك هو الاصل فى الدعاوى لمخالفة قوله للاصل والمالك لم يستامنه عليها
فلا يقبل قوله فى حقه قوله خلاف الامانة المستندة الى المالك فى الحكمين جميعا اى فى وجوب المبادرة الى الرد الى المالك
وفى عدم قبول قول الودعى وغيره فانه لا يأتى فيها الحكمان المذكوران فبالنسبة الى الاول قوله فانه لا يجب ردها
بدون الطلب من المالك فى الامانة المالكية على الاصح الاشهر بل بعده ايضا سوى التخلية بينه وبينها وتمكينه من اخذه
للاصلين المتقدمين وانه قد اخذه من المالك على ذلك فانه مرتبط مع التوانى فى الاخذ حتى تلفت فقد كان من جانبه
خلافا للشيخ والاسكافى فاوجبا عليه الرد مع الطلب بدونه جعلا لها من الامانة الشرعية بعد الفسخ قوله او ما فى حكمه
كانقضاء المدة المأذون فيها ابقاؤها عنده فيجب عليه الرد معه وعلى المشهور لا يجب عليه الرد معه ايضا كالطلب سوى التخلية
ولا يتوهم ان المفهوم من كلام الشارح فانه لا يجب ردها بدون الطلب الخ وجوب الرد معه او ما فى حكمه مع انه
قد صرح فيما بعد ذلك بان الواجب مع المطالبة التخلية ورفع اليد دون النقل اليه لان المراد من الرد هنا ايضا
تمكينه من الاخذ وبالنسبة الى الحكم الثانى قوله وقد يقبل قوله فى ردها كالوديعة اذا اختلفا فى الرد فانه

يقبل قول الودعى فيها بدون بينة لانه قد استامنه عليها فيقبل قوله فى حقه كما دل عليه النص مع ما انضم اليه من الاحسان
الموجب لنفى السبيل وهذا مما لا ريب فيه قوله وقد لا يقبل كما اذا قبضها لمصلحته كالعارية والمضاربة عند جماعة وقد علمت
سابقا ان الاصح فيها ايضا قبول قول العامل فى الرد لعموم الادلة الدالة على ان المستامن يقبل قوله وانتفاء السبيل عن المحسن
لا يقتضى نفيه لغيره وكذا كان من الامانة الشرعية ما بطل من الوديعة وكذا قوله ومن الامانة الشرعية ما بطل من الامانة المالكية
من غيرها كالشركة الحاصلة بعقدها فيما بينهما ثم بطلت بشئ من الاسباب فيكون ما عند كل منهما من مال الاخر امانة شرعية وكذا
المضاربة بالنسبة الى العامل بعد بطلانها هكذا اطلق الجماعة هنا وهو مناف لما صرحوا به فى الاجارة بكون العين المستاجرة
امانة مالكية بعد انقضاء المدة ايضا والطريق فيهما واحدة ومن الامانة الشرعية المساوية حكمها للعدة قوله وما يطيره
الريح الى ملك الغير من الامتعة وما ينتزع من الغاصب بطريق الحسبة اى بطريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ليرده
الى مالكه لا بطريق الغصب او السرقة عنه لغاصب بعينه حكم الغصب فى الثانى وفى الاول لما كان ماذونا من الشارع فى
اخذه فيكون امانة شرعية فى يده يجب اعلام المالك به فورا فى القسمين او الحمل اليه على اختلاف القولين ومنها
قوله وما يؤخذ من الصبى والمجنون من مال الغير وان كان كسبا من قمار لعدم افادته الملك بصيرته فى ايديهم مالا
للغير فاذا علم به الولى وجب عليه الاخذ منهم فاذا اخذه صار فى يده امانة شرعية يجب عليه رده الى مالكه او وكيله او وليه
ومنها قوله وما يؤخذ منهما من مالهما وديعة عند خوف تلفه بايديهما فاذا لم يخف تلفه بايديهما منهم ح وديعة او غصب مع
عدم اذن الولى ومع الخوف فلما لم يكن الصبى والمجنون من اهل الايداع وكان الاخذ جائزا على البر التى اقل مراتبها
الجواز كان ذلك امانة شرعية يجب رده فورا الى وليهما ومنها قوله وما يتلف منهما متعمدا فهو بحكم الغصب فضمنه مطلقا ومنها
قوله وما يوجد فيما يشترى من الامتعة كالصندوق الذى اشتراه خاليا او مع الامتعة فوجد فيه شيئا قوله من مال
لا يدخل فى البيع شرعا ولا عرفا ولا لغة فهو ايضا امانة شرعية الى ان يرده الى المالك ومنها قوله واللقطة وهى كل مال
ضائع اخذ ولا يد عليه فاذا اخذه فهو قوله فى يد الملتقط مع ظهور المالك امانة شرعية يجب رده عليه وجد ذلك
فيما لو اخذه بنية الحفظ او الالتقاط قبل انقضاء حول التعريف وبعده اذا ابقاه امانة وكذا مع قصد التملك ان قلنا
بالضمان معه مطلقا او مع ظهور المالك وان لم نقل به كما هو احد القولين او مع مطالبة المالك لا بمجرد ظهوره
فلا شئ عليه ومنها ما الواخذه بالمعاوضة الفاسدة او ظهر مستحقا للغير قوله وضابطه ما اذن فى الاستيلاء عليه
شرعا ولم ياذن فيه المالك اى ضابط المال الذى يكون امانة شرعية وقاعدته الكلية التى تعرف بها جزئياتها
هو ذلك ثم انه يستثنى من وجوب رد الامانة الشرعية فورا الى مالكها ما بطل الوديعة ببعض الامور السابقة وطلبها
الوارث او لم يطلبها واخر المستودع الدفع مع امكانه وادعى عدم علمه بانحصار الارث فى الوارث الظاهر او الشك
فى كونه وارثا واراد البحث عن ذلك ولم يكن هناك حاكم يرجع اليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك
لاصالة

لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه جميع المال والعذر المعلوم انما هو كونه مستحقا فى الجملة الفصل
الثالث فى موجبات الضمان وهى ستة فى جنسها الاول المخالفة فى كيفية الحفظ اجماعا وفتوى كما تقدم ذكره قوله ولو عين
المودع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه وجوبا بلا خلاف فيه فى الجملة قوله فلا يجوز نقلها الى غيره من المواضع فان كان دونه
ادون فى الاحتفاظ من المعين حرم اجماعا مصرحا به فى التنق ولك واكثر الكتب للمتاخرين وكذا ان كان مساويا له فى ذلك
على الصحيح المشهور بينهم ومنهم الحلى والفاضلان فى فع والتح وعامة من تاخر عنهما بل قوله وان كان احفظ واحرز من المعين
على ما اختاره المحقق فى فع والشارح هنا وفى لك والفاضل الاردبيلى وجماعة واليه يميل المحقق الشيخ على نافيا البأس الظاهر
ابن ادريس لانه وهو ظاهر المص هنا ايضا وتوقف فيه فى يع والكف ووجه عدم الجواز فى الموارد الثلث قوله على مقتضى
التعيين فان تعيين الموضع افاد تعديه الحرز به فقط والمبادرة الى الوجوب فى التصرف فى مال الغير لا يجوز بدون اذنه و
القدر الثابت منه اسكانه فى هذا الموضع قوله ولاختلاف الاغراض فى ذلك فى موضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير النظر
الى كون بعضها احفظ من بعض فانه قد يلاحظ اباحة المكان وعدم اشتهاره او قربه اليه او فكره وغير ذلك ولان الكل
يكونه فى موضع يستلزم النهى عن ضده والاكوان متضادة او ان الكون فى مكان اخر يقتضى ترك الاول ان لم يستلزم النهى
عن الضد الخاص قوله وقيل يجوز الى الاحفظ والاحرز تعليلها مع تعيين الادون قال به الشيخ فى ط والعلامة فى عد وت
فى شرحه والمص فى بعض حواشيه ونسبه فى شرح عد الى صريح يع ايضا واختاره جماعة كثيرة من المتاخرين وفى ق انه مذهب
الاكثر وفى شرح عد للمحقق الشيخ على لا يخ من كلام جمع من الاصحاب انه لا خلاف فى الاحرز بل فيه الاذعان بعدم الخلاف فيه
حيث نقل القول بالمنع الى الاحرز موقوف على وجود الموافق وهو المعتمد قوله للدلالة عليه بطريق اولى وبعموم الموافقة
لان الرضا بوضع الوديعة فى الادون يدل على الرضا بابقائه فى الاحفظ بطريق اولى والمعتبر فى الدلالة فى امثال ذلك
فهم العرف والعرف يحكم برضائه بالاحرز بل وبدلالة تعيينه هذا الموضع بدخول الاحفظ والاحرز فيه والمقصود فى الودايع
الحفظ وهو حاصل فى ذلك بالاولوية ودلالة اللفظ عليه بمفهوم الموافقة قد اعتبرها الجماعة فيكون الاحرز بلا خلاف المدلول ولم
يكن من المخالفة الموجبة للضمان فى القوى والنص به من العترة الاطهار صلوات الله عليهم اجمعين واختلاف الاغراض فى ذلك
نادر لا يصلح لاخراج اللفظ عن ظاهره به والامر بالشئ لا يستلزم النهى عن الضد الخاص واما الضد العام فهو الترك
والمنع من دخول الاحرز فى الامر بالاولوية فيكون المنهى عنه عند الماموريه لانفسه وقد قال المانع فى الجواب عن ذلك قوله
وهو ممنوع اى الدلالة بالاولوية لان شرط هذه الدلالة العلم بعلة الحكم وثبوتها فى المسكوت عنه بوجه اقوى وذلك مع العذر
منتف لامكان ان يراد خصوص العين وح لا فرق بين الاحرز وغيره فى المنع او لان الوديعة لما كانت هى الانسان
فى الحفظ وكان مقتضى اطلاقه جواز الوضع فى كل موضع فيه مظنة الحرز والحفظ فان الاذن فى الوضع فى الاحفظ ثابت
باصل العقد ثم نفيه عنه بعد التعيين لا يتم الا بالقول بمفهوم المكان الغير المعتبر عند الاعيان وثانيا بان المبادر

من تعيين الموضع عرفا ان الغرض منه تكميل الحفظ وهذا القدر كاف في ضبط علة الحكم ولا يشترط فيه انتفاء الاحتمال
العقلي راسا فانهم قد وصفوا قياس الاولوية المعتبر عندهم بمفهوم الموافقة تحرزا عن هذا الاسم وادخالا له في قسم الدلالات
اللفظية دون العقلية بما يكون الخطاب الصادر من الشرع الدال على ثبوت الحكم في الاصل مما يدل ولو التزاما عرفا على ثبوت
نحو ذلك الحكم في الفرع الذي هو اولى مما جرت عادة اهل اللسان بالاشارة والتنبيه بذلك الخطاب على ثبوت الحكم
في الفرع كما جرت عادتهم بالتنبيه بتعلق الحكم بكلمة ان الشرطية عن نفي الحكم عن المسكوت عنه وعادتهم في ذلك حجة بدلالة
عليه بالعقل والنقل هذا اذا لم يكن الموضع المعين من مال المالك ولو كانت الوديعة في بيت مالكها فقال لا تحفظها
في موضعها لم يجز له نقلها بحال ولو كان الى الاحرز ولا واحدا مصرحا به في شرح عد وغيره لانه ليس مستودعا هنا في
الحقيقة وانما هو وكيل في الحفظ الا اذا خاف عليه فيجوز له النقل ولم يضمن لانه محسن قوله وجوز آخرون التخطي الى المساوي
للمعين في الحفظ والحرز منهم الشيخ في ط والعلامة في عد وبعض اخر لان صاحبها انما نهى عما كان في هذه المرتبة وما
يكون مثل ذلك فصار كالو استاجر ارضا للزرع طعاما فان له ان يزرع ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام وما دونه قوله
وهو قياس باطل لانه الحاق المساوي بالمساوي في الحكم ولا يصح بخلاف المفهوم لاشعار التنبيه والفهم العرفي فتعدية
الحكم اليه ليس الا بمحض القياس قوله وح اي حين عدم جواز النقل الى المساوي وكذا الاحرز على قول فلو نقلها اليه
فتلف قوله فيضمن بنقلها عن المعين مط سواء كان المعين ادون من المنقول اليه ام مساويا او اعلى منه كان التلف
بانهدام المنزل ام بغيره وفي عد جمع بين جواز النقل الى الاحرز والمساوي مع الضمان في خصوص الانهدام او مطلقا
وهو بعيد مع الاذن فانه لو جاز اما جواز النقل وعدم الضمان مط او في الاحفظ لحصول الاذن فيه من كلام المودع او عدمه
والضمان كك قوله الا ان يخاف فيه فينقلها عنه الى الاحفظ او المساوي مع الامكان وجوبا بلا خلاف في اصل الحكم
هنا مع العلم بالتلف والظن التام اليه او مطلق الظن على الاصح ووجوبه على الاقوى الموافق لصريح عد وشرحه والتذكرة
في ذلك وظاهر الكم هنا لانه مقدمة الحفظ المطلوب بالوديعة بالذات وظاهر المحقق في يع الجواز ولعله اراد المعنى الاعم
قوله فان تعذر النقل الى الاحفظ او المساوي قوله فالادون ولا ضمان ح حين خوف التلف مع بقائه في المعين
ان تلف في المنقول اليه بلا خلاف صرح به في التذكرة قوله للاذن فيه شرعا بمقتضى عقد الوديعة ولا يستعقبه الضمان
كالو قال المودع انقلها الى فلان ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولو اخل به ضمن لتقصيره في الحفظ الواجب عليه
قوله وانما جاز المساوي هناك اي مع خوف التلف ولم يجز مع عدمه قوله لسقوط حكم المعين بتعذره فان
المعين متعين لا يجوز التخطي عنه الى غيره مع امكانه وامكان استفادة الحفظ الواجب به ومع الخوف من التلف مع
بقائها فيه المنافي ذلك لوجوب الحفظ فهو بحكم المعدوم بل المنهي عنه شرعا قوله فينتقل الى ما في حكمه في حصول
الحفظ به وهو المساوي والاحرز دون الادون مع امكانهما عند الشارح هنا وفي لك لانه الاقرب الى

مقصد

الى مقصود المالك بعد تعذر المعين واوفق بالحفظ الواجب عليه والميسور لا يسقط بالمعسور قوله ويمكن شمول كلامه
للادون عند الخوف وان وجد المساوي اي كلام المص لانه قال فمع الخوف ينقلها عنه وهو مطلق بالنسبة الى الثلثة من غير
ترتيب وهو ظاهر اطلاق عد وشرحه وبه صرح المحقق في يع وفع وجماعة وهو الاصح لان بعد سقوط المعين بتعذره
يصير كالو لم يعين ويرجع الى حكم اصل الوديعة وحكمها جواز الحفظ في ذلك بلا خلاف فيه وهذا الشمول في كلامه صحيح
قوله كما يشمل الاعلى عند عدمه عدم الخوف لانه قال اقتصر عليه على المعين مع التعيين ولم يخف سواء كان هناك احفظ منه
نقلها اليه ام لا كما اشار اليه الشارح وبعض اخر قوله ويشمل ايضا كلامه قوله فيهما اي الخوف وعدمه مع التعيين اي في المستثنى
والمستثنى منه قوله ما لو نهاه من غير التعيين وعدمه اي مقتضى اطلاق كلامه في المتن المنع مع عدم الخوف والجواز معه
ان الحكمين واقعان مع نهي المودع عن النقل عن المعين وعدمه فلا يجوز النقل منه الى الاحرز اثم مع عدم الخوف عند
النهي عنه صريحا بان يقول لا تنقل عنه بلا خلاف فيه مع النهي وعليه الاجماع صريحا في يع ولك وبقي المخالفة واستثنى المفهوم
قوله وهو كك اي هذا الشمول والاطلاق في النهي وعدمه في الموضعين صحيح قد وقع في موقعه اما الاول فظاهر
واما في الثاني فلان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال ولا يسقط هذا الحكم بنهي المالك
لكن هنا لو ترك نقلها اثم باتيانه المنهي عنه شرعا ولا ضمان عليه لان التلف مستند الى المالك وقد اسقط الضمان عنه
كما انه لا ضمان عليه ايضا مع التلف عند النقل كما صرح الجماعة بجميع تلك المراتب لكونه مبالغا في الحفظ ومحسنا فلا يضمن
هذا كله فيما اذا عين المودع موضعا للحفظ ولو لم يعين موضعا قوله وتحفظ الوديعة بما جرت العادة به في مكان
الوديعة وزمانها وقدرها امثالها او اعلى منها لان بعد وجوب الحفظ عليه بمقتضى الوديعة ولم يعين المالك موضعا
للحفظ كان المرجع فيه الى العرف والعادة في تعيين موضع الحفظ وكيفيته قوله لان الشارع لم يحد لها حدا فيرجع
الى العادة لان الشرعيات يجب فيها الرجوع الى العرف ان كان لها عرف خاص وفيه حملا لكل لفظ على حقيقته عند اهل الاصطلاح
وان لم لها عرف خاص فالمرجع العرف العام المعهود بين المتكلمين فما عد حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب والا ضمن
بما التلف فيه على المستودع قوله كالثوب والنقد في الصندوق المقفل لو كان الثوب نفيسا حرزه مثله فالباقي في الصندوق
والا قوله فيجب تحرزه من الغير ولا يعتبر الصندوق في مطلق الثوب لان البيت يكفيه به في مطلقه والمعتبر قوله او المحفوظ
نظر المستودع اياكان فربما يكون المستودع اياما كان فربما يكون المستودع ممن يحفظ ماله في ملكه من غير حاجة الى
الغلق وربما يكون من لا يكفيه ذلك وانما ذكر الصندوق للثوب والنقد والاصطبل للدابة والمراح للشاة لانها
المحرز لهذه الثلثة غالبا وقد جرت العادة بكونها احرازها والا قوله وقد تفتقر الى امر اخر ايضا معها بان يكون
في البيت الذي فيه الصندوق او باب الاصطبل والمراح مفتوحا ما فكان الصندوق كبيرا لا ينقل عادة ولم يكن
البيت الذي فيه الصندوق او الاصطبل والمراح مما يحرزه يشاركه فان ضم هذه الاوصاف قد يكون مفتقرا الى

الحفظ عادة ولم يكتف بالثلثة بمجردها قوله او يقوم غيرها مقامها عادة مما ساواها في المعنى كالموضع الدابة في بيت
السكنى او الشاة في طرف الضبطة او النقد في موضع مضبوط قوله ولا فرق في وجوب الحفظ على المستودع بين من يملكه
وغيره اي يملك الحرز وغيره ما يفتح العقد او يتوصل الى حرزه بالاستيجار او الاستعارة ونحوهما عملا بمقتضى الوديعة
ولو اخذه فتلف المال ضمن وان كان ذلك عن عجزه عن تحصيل الحرز لتقصيره في القبول مع علمه بعجزه وكذا قوله
ولا بين من يعلم انه لا حرز له وغيره اي ولا فرق ايضا في وجوب الحفظ على المستودع بين علم المودع بحاله بانه لا يقدر
على تحصيل الحرز وعدمه فلو علم بذلك واودعه المال فلم يحفظ بما جرت العادة به يضمن لكونه مختارا في القبول فيكون
مقصرا في الحفظ به او بترك التحصيل مع امكانه في حقه (الثاني) من اسباب الضمان فسخ الوديعة بالعقد الفاسد
علمه به فلا يصح وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما فعلى الاول قوله ولو استودع من طفل او مجنون ضمن القابض منهما
المال الى ان يردها الى وليهما بلا شبهة ولا خلاف فيه قوله لانهما ليسا اهلا للاذن والتصرف في اموالهما لحجر
عليهما وانا بطل اذنهما وعقدهما قوله فيكون وضع يده على مالهما بغير اذن شرعي فيضمن المقبوض لعموم النبوي
وقوع المباشر وضعف السبب بالنقصان وكون يده عند ذلك على المال يد عدوان كالمغصوب قوله الا ان يخاف
تلفها في ايديهما فيقبضها بنية الحسبة في الحفظ اي البدار الى طلب الاجر باستعمال البر والقيام به طلبا للثواب من الله لا
لابتغاء الاستنابة فيه ومع القبض بنية الحسبة قوله فالاقوى عدم الضمان لو تلف المال بيده ولم يقصر في الحفظ وفاقا لجماعة
منهم لك والكفاية وتق وهو الاقرب كما سبق في تفصيل الامانة الشرعية لكونه محسنا لا سبيل عليه ولاذن الشارع
في اخذه منه لاجل الحسبة والمعاونة على البر المامور بها واصل الجواز فلا يستعقبه الضمان كغيره من الامانات الشرعية
قوله لكن يجب مراعاة الولي مع امكن اي المراجعة اليه فورا برده اليه والا فالحاكم الشرعي وان لم يمكنا كانت في يده
ويترتب عليه ح حكم الوديعة دون الامانة الشرعية واطلاق حكم جملة من الاصحاب منهم المحقق في يع والمصنف هنا الضمان
مع القبض مط والوجه ما ذكرنا ان ذلك لا يقصر عالو نهي المالك عن النقل مع خوف التلف قوله ولا فرق بين كون
المال لهما او لغيرهما في عدم جواز القبض منهما والضمان فعلى الاول ظاهر لما ذكر وكذا في الثاني قوله وان ادعيا
اذنه لهما في الايداع لبطلان وكالة الصبي والمجنون وعدم جواز الاعتماد على قولهما فلا يترتب على دعويهما هذا اثر
هذا اذا لم يعلم بكونه مالا للغير ولا يضمن الاخذ منهما امانة شرعية لردها الى المالك كما سبق قوله وحيث يقبض الوديعة
منهما مع جوازه كما في صورة خوف التلف قوله او لا معه يبرء بالرد الى وليهما لا اليهما لانهما ليسا اهلا للتصرف في اموالهما
وعقلا اقله ثم عن الدفع اليهم فيكون ذلك كلا ردا وعلى الثاني فلو اودعهما مالا فاتلفاه فلا صرح به في يع ولك و
بعض عبارة من تاخر عنه عدم ضمانهما للمال اما لان المودع لهما كان سببا لاتلاف ماله بايداعه من لا يكلف بحفظه
مع ضعف المباشر لاجل عدم التكليف اولان الضمان بالقصر لتقصيره في الحفظ حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما

لانه

لانه من خطاب الشرع المحض بالمكلفين واختار الحلي ضمانهما باتلافه في مالهما وهو مذهب العلامة في عد وكره والمحقق الشيخ
علي في شرحه على عد وهو المعتمد لوجود المقتضي الذي هو الاتلاف وهو سبب الضمان فمن يمكن فرض الضمان والغرامة
في حقه لعموم الادلة بل بلا خلاف بين الفرقة والاسباب من باب خطاب الوضع تشترك فيها الصغير والكبير ولا مانع الا تسليط
المالك اياهما وهو غير صالح للمانعية لانه لم يسلطهما على الاتلاف بل المراد منها الحفظ ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى
والخطاب بمعنى وضع اليد موجب للضمان لا تكليفي يثبت وجوب الدفع والتكليف بالرد ولذا قالوا لو اتلفا التالف
بدون ايداع المالك يضمان قطعا في مالهما والمكلف في الدفع هو الولي ان كان لهما مال والا يكون دينا
في ذمتهما يقضيانه بعد التكليف واليسار واما الايداع للعبد فيتبع به بعد العتق عند التلف وان كان ذلك باذن
المولى لم يكن ذلك في الاتلاف (الثالث) التقصير بالتاخير في الرد مع المطالبة قوله ويجب اعادة الوديعة على الفور
مع المطالبة في اول وقت الامكان بالادلة الثلثة الاجماع والكتاب والسنة فان قلنا بان الامر للفور فعند اطلاق
كما هو الاصح والاصحاب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه الاذن وهو مع عدم المطالبة ومعها
فيجب فورا فاذا اخل به صار غاصبا ضامنا للمال في كل حال والمراد بالاعادة عليها هنا قوله بمعنى رفع يده عنها والتخلية
بين المالك وبينها وتسليطه على الاخذ دون حملها اليه بلا خلاف يظهر منهم في ذلك وفي ط والسرائر بانه من المقطوع
به عند العلماء كما قال لاصالة براءة ذمته من هذا التكليف وعقد الايداع ايضا لم يقتضه سوى تمكينه من اخذه
متى شاء وعلى هذا قوله فلو كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه او بيت محرز فتح بابه عليه ومكنه على اخذها لان
ذلك هو الدال على رفع اليد والتخلية بينها فيكتفي به قوله لا نقلها الى المالك زيادة على ذلك كما يظهر ذلك من
عبارة المص هنا وقبله عبارة يع وفع وعد والتحرير فانه مصرح بذلك على ذلك عائم والمراد بالامكان الشرعي وغيره وح
الاعادة مع الامكان المحيط الشرعي والعقلي والعادي بلا خلاف في كونه بوجوه الثلثة عند اما عارض الوجوب
في الجملة قوله والعذر الشرعي كاكمال الصلوة الفريضة التي كان في اثنائها عند مطالبة المودع او كانت تضيق
وقتها عند المطالبة فانه لا يجوز قطع الصلوة ولا تاخيرها عن وقتها لان يرد الامانة الى اهلها بلا خلاف منهم للنهي
عن قطع الصلوة واستصحاب الشغل بالتشاغل بها الى ان تتم المقيد بالفورية ووجوب رد الامانة بالنسبة اليه فان
التكاليف الشرعية مقيدة بحال الامكان والقدرة وكذا الثاني فلما كانت الصلوة خرج من الوقت الفوري فاذا عارضت
الفوري المطلق وهو كان يختلف باختلاف الاشياء والاحوال والازمان والاشخاص عادة دون الاول فيتقيد به
عرفا ان جعلنا الامر للفور وكذا الامر بالصلوة الفريضة فيما عرفناه منهم من الشروط والقيود التي راعوها في التكليف
بها في اشياء محصورة ليس منها بقاء الحق الفوري المطالب به في ذمته فيكون مطلقا بالنسبة اليه فيسقط الاداء من
الامكان ويتقيد به فوريته وان لم نجعل الامر للفور فليس ذلك بموضع بعيد وان يجب عليه التخلص منه فورا

وهذا يظهر فساد ما قالوه ردا على من حكم بوجوب تاخير صلوة المديون والمستودع المطالب به في حال الامكان الى اخر الوقت
نظرا عن النهي المفسد باستلزام الترجيح بلا مرجح وان كنا نحن نشاركه في اصل المدعي كما ستسمع واما الفريضة الموسعة فيها
فيجب تقديم اداء الامانة عليها لانها اتفاقا وكونه اثما بالتاخير عنها وضامنا لها لو تلفت في تلك الحال كذلك وهل يصح هذه الصلوة
التي فعلها في سعة وقتها بعد المطالبة ام يبنى صرح الفاضل في مذكرة وجماعة اخرى ومنهم الفاضل الاردبيلي بالثاني
لان الامر بالاداء فورا يستلزم النهي عن ضده الخاص ولو بعد الاقتضاء والالتزام المعنوي والنهي في العبادات يقتضي
الفساد والمقدمتان مبنيتان في الاصول اما الثانية فظاهرة فانه لا يعقل الصحة في المخالفة واما الاولى فلانه عدم
كون الكف عن الضد الخاص من مدلول الامر ولو التزاما بالمعنى الاخص ولا الاعم لكنه من مدلوله بالاشارة
وبالتبع بحيث لو اشعر به المتكلم او قيل به عنه والا للزم التكليف بالابطال وهذه الدلالة ايضا كاللزوم معتبرة
شرعا لم ينفك عن المقصود من الخطاب عقلا كوجوب المقدمة وقياس المنصوص علته ونحوهما وكذا اداء الامانة مامور
على الفور ولا يتم الا بترك العبادة الموسعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وكذا وجوب القضاء على الفور بنافي
وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق
وهو باطل وان لم يتحقق خرج الواجب عما ثبت له من صفة الوجوب الفوري والاكثر ومنهم المحقق الشيخ علي والشارح و
اكثر المتاخرين من بعدهما على الاول بناء على عدم استلزام الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص وهو الذي عمل عليه
في ذلك وان كنا لا ننكر الاقتضاء العقلي التبعي بالنسبة الى الاضداد الوجودية الخاصة وذلك لا يثمر الفساد فيما
كان منها عبادة بوجه ما اولا فلان النهي المفسد هو النهي الحاصل من الخطاب الاصلي المطلوب منه الكف عن الشيء
حتى يفيد طلب الترك النهي التبعي الحاصل بحكم العقل المطلوب به ترك الشيء كيفما كان توصلا الى الواجب لا نهي هنا
عن خصوص كل منها اصلا حتى يجتمع هنا طلبان متضادان من الطالب كيف لا وان المنهي عنه المطلوب كفه عنه
بالاصالة هو ترك الاداء وهو غير متوقف على شيء من الامور الخاصة بخصوصه حتى يكون شيء منها متعلق النهي و متعلق
النهي هو مجموع الاضداد الخاصة وان توقف تركها بمجموعها على ترك احادها خصوصها وذلك لا يستلزم تعلق النهي
بها للتوصل الى الواجب لا مشتغلا بالتوصل تركها انما يتوصل بتركها الى ترك الجميع الذي يتوصل به الى الواجب ومثل ذلك
لا يقتضي فسادها وورود الامر المطلق في جميع وقته اصالة وبالذات فان بعد عموم مطلوبيته لم يقم هنا دليل على ان تركه
مطلوب التوصل الى واجب آخر مضيق لجواز نفاذه على المطلوبية بعد ذلك فانه يجوز ان يقول الشارع اوجبت عليك
كلا من الامرين لكن احدهما مضيق والاخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت وان عصيت بالمخالفة في التقديم فمن
هذا ظهر ان الدلالة التبعية انما هي التابثة في الوجود فقد ما دل الفساد مترتب على زوال الامر عنه بالمرة فيجوز الجمع
بينهما لتعلق المخالفة الحاصلة من تلك الدلالة بالتقديم دون اصله ومنه يظهر الجواب عن جميع الادلة المتعلقة وثانيا
بان

بان شرط صحة العبادة التي تفسد بانتفاء شيء منها توقيفية يجب ان يبدا التوصيف بها من اهل الشرع كالوقت و
القبلة واللباس ونحوها ولم نعرف منهم خلو ذمة المصلي من حق فوري يطالبه المستحق شرطا للصحة فيجب السكوت عنه من غير
تكلم على وصفه الشرط للصلوة التي هي من اركان الاسلام بمحض الخيالات الضعيفة وثالثا بان متعلق النهي على فرض
التسليم هو مجرد صورة الفعل لانه الضد دون العبادة من حيث هي فيصير من باب اجتماع الامر والنهي في فعل ذي جهتين
وكان النهي توصليا لكن بعد ان لا يذبح حيوانا تحرزا عن القساوة فاتفق ذبحه للهدي فانه يجزي من مناسكه وعطاف
ان كان اثما وابما بانتقاضه بمناسك يوم النحر فان الترتيب فيها واجب فقد نهي عن التقديم فيها ومع ذلك ولو خالف
اجزات واما ما استدل عليه فيمن لزوم الحرج والضيق المنفيين لولا الصحة فبطلانه واضح لعدم جواز التاخير مع المطالبة
اتفاقا والحرج ليس منفيا عن الحرجات لان المماطل ماخوذ باشد الاحوال هذا في الصلوة الفريضة قوله وان كانت الصلوة
التي في اثنائها قد طولب برد الوديعة قوله فصلا ونطوعا فلا يجوز ابطالها ايضا للرد بل يكون ذلك من العذر الشرعي في
تاخير الاداء الى ان يتمها قوله على الاقوى عند الشارع هنا وفي ذلك وبعض اخر لانه قد تشاغل بالصلوة على وجه الصحة و
هي من الامور الشرعية والاعذار به ثابت بحكم العرف فانه ايضا عندهم من المعذورين والمعذور فيهمل في ذلك قوله
ما لم يتضرر المالك بالتاخير الى ان يتم الصلوة بفوات الشراء او البيع عنه ونحو ذلك والاصح عليها القطع للرد لاستقلال الضرر
الحاصل عن المعارض في ذلك بل قد يوجب ذلك تقديم الرد على الفريضة المضيقة وفي اثنائها ايضا تقديما لحق الناس
على حق الله نعم وان ذلك من الضرورة المجوزة لما كان دل عليه بعض الاخبار المجوزة لقطع الصلوة وكذا الادلة النافية
للحرج والضرر فتامل واختار العلامة في كره والمحقق الشيخ علي عدم كون النفل عذرا شرعا بل يجب عليه قطع الشاغل به عند
مطالبة الوديعة وهو الاقرب لان المصلي في النفل على الخيار بين الاتمام والقطع مطلقا ويجب رد الوديعة الى اهلها
مع الخيار والامكان والواجب الفوري لا يجوز نقضه بالمستحب قوله والعارض من العذر الذي لا يصح الشاغل
برد الوديعة ايضا قوله كانتظار انقطاع المطر ونحوه المطر المانع من الوصول الى موضع الوديعة المخلي بينه وبينها
بحيث يشق عليه عادة او هبوب الريح المظلمة او ازدحام الناس في الطريق او الخوف من الذهاب اليها ونحو ذلك
فان ذلك كله من العذر قوله كالعقلي اي كالعذر العقلي الذي يكون عذرا بالضرورة كالمطالبة عند في غير بلد
الوديعة او في الحبس ونحو ذلك ولو كان المطالبة عنده في اثناء الاكل او في الحمام مع عدم فضاء وطرء عنه او المطر
المانع قوله وفي اكمال الطعام والحمام وجهان بل قولان منشاهما صدق العذر عليهما عرفا فيشمله اطلاق الفتوى بانتفاء
التكليف عن المعذور وثبوته على من هو امكنه الرد بمطلق الامكان وان اداء الامانة واجب مضيق شرعا كغيره من
الواجبات الفورية فلا يجوز التشاغل عنه بمثل هذه الاشياء والاول خيرة العلامة في تذكرة كره والشارح في وديعة
لك واختار الثاني في باب الوديعة منها وفي عد والمحقق الشيخ علي في شرحه وهو الاتم كما انه لا يتم اتقاء التكليف

سائر الواجبات المضيقة هذه الامور الا ان يتضرر المستودع بترك فعلها ولم يتضرر المالك بترك الرد فيجوز التاخير للضرر ومع التضرر
من الجانبين فالترجيح لجانب الاقوى منهما ضررا وعن العذر المجوز للتاخير الاشهاد على الرد خصوصا لو كان المالك قد الدفع
فقد شهد عليه بالايداع فله تاخيره ليدفع عن نفسه التهمة وتوجه اليمين ثانيا بالبينة حذرا من الضرر وفاقا للشارح في ذلك وقيل
نعم مطلقا ليدفع عن نفسه النزاع واليمين وربما يكون ذلك ايضا ضررا وقيل لا لان الوديعة مبنية على الاخفاء والوجه
الاول ومع انتفاء العذر يجب عليه المشي والسعي الى جانب الوديعة ليرد عليه قوله والمعتبر في السعي القصد وان قدر على
الزيادة اي الوسط المعتاد للناس في توجههم الى الحوائج من دون اشتراط العدو والاجواز التبطي في السير وان قدر على الاول
لانصراف الاطلاق الى المتعارف الشائع هذا اذا كان المودع مسلما ولو مخالفا للحق قوله والحكم فاشكل اي وجوب اعادة
الوديعة على المودع قوله وان كان المودع كافرا ذميا بلا خلاف حيرانهم بعد قوله مباح المال كالحربي وفاقا للمعظم من
الجماعة للدلالة عليه في الكتاب والسنة قوله للامر باداء الامانة الى اهلها في الاية قال الله وان تؤدوا الامانات الى اهلها
اي من دفعها اليه اليكم وهو يشمل المسلم والكافر قوله وروى في شرع عن ابن عيسى عن محمد بن خالد عن القاسم بن محمد
عن محمد بن القاسم عن قوله الفضل عن الرضا دفي شرح عذ الفضل عن الصادق دفي كا عن محمد بن القاسم بن فضل
قال سألت ابا الحسن يعني موسى وهذا اقرب قوله من رجل استودع رجلا من مواليك اي من اهل ولايتك والتولي
بك ادمن والاك قوله مالا له قيمة اي قيمة معتد بها والا فالمال لا يخلو عن قيمة قوله والرجل الذي عليه المال رجل من
العرب اي ولد في الاسلام فهي الحديث من ولد في الاسلام فهو عربي وفي حديث اخر نحن قريش وشيعتنا العرب
قوله يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي واحد الخوارج وهم فرقة من فرق الاسلام قد خرجوا على علي ع
او من كان عقيدته ذلك ويمكن ارادة من كان خارجا عن المذهب الحق قوله شيطان اما فيعال من الشطن كجفعال
مصدرا وهو البعد عن الخير الصلاح او على فعلان كسكران صفة من شاط اذا بطل وفسد والمراد هنا كل متمرد من الاشرار
قوله فلم ادع شيئا من الالفاظ الدالة على ذمه عند السؤال عن ابي الحسن ع مضافا الى ما ذكر قوله فقال قل له يرده عليه فانه
ائتمنه بامانة الله جل وعز فيكون ذلك بحكم دخوله في امان المسلم فيحرم ماله قوله وعن الصادق ع في رواية كا وشرع لابي الاحب
عن احمد عن علي بن الحكم عن ابن بكر عن الحسين الشيباني قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم
وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ع قوله ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا جمع المجوسي وهو من ينتحل بالمجوسية
والاستدلال بهذا الخبر لا يتم بالنسبة الى الحربي لكن ورد هناك اخبار اخرى تدل على وجوب رد الامانة على الكافر مطلقا
وقد خالف في ذلك ابو الصلاح الحلبي قال ان كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى السلطان
العادل والمشهور خلافه بل في لك لا نعلم مخالفا فيهم غيره فانهم قد صرحوا برد الوديعة مع المطالبة على كل حال قوله
ويضمن لو اهمل الرد بعد المطالبة وامكان الرد عقلا وشرعا او عرفا حتى تلفت قوله لانه من اسباب التقصير اي
التاخير

اي التاخير والتقصير موجب للضمان فان موجبات الضمان ينظمها قسمان التفريط والتعدي والتفريط الذي يعبر عنه
بالتقصير ايضا هو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه الذي منه ترك الرد مع المطالبة وامكانه قوله ولو كان التاخير لعذر
من الاعذار السابقة فقد سبق انه لم يجب الرد معه فان زال العذر فان لم يطالب بعده وبقي بقائه عنده ثانيا فهو وديعة
وان استمرت المطالبة قوله وجب في اول اوقات امكانه فورا لتعلق الامر بالاداء ح الرابع من موجبات الضمان قوله
او اودعها الغير ولو لزوجته او ثقة من غير ضرورة الى الايداع ولا اذن من المالك في ايداعه في احد المواضع فلو فعل
شيء من ذلك كان او جعل الغير شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره فتلفت الوديعة ضمن اجماعا محققا ومصرحا به في
كره وشرح عد وك وغيرها ولان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه فان المالك لم يرض بيد غيره وامانته فيخرج عن كونه
امانة ولان فيه مخالفة لما شرطه المالك من اختصاص الحفظ به فيترتب عليه الضمان كما نص به الصحيح المتقدم اذا خالف من
امره واخرجها من ملكه هو ضامن لها ان شاء الله خلافا لبعض العامة فجوز الايداع من الزوجة والعبد والولد وهو غلط و
لو اذن المالك بالايداع فلا ضمان اجماعا ومع عدم الاذن قوله ولو اضطر اليه فان خاف عليها من حرق او سرق او نهب
لو بقيت في يده رده على المالك او وكيله مع غيبته وجوبا ان تمكن منه ويكون ضامنا بتركه ح لان الحفظ لا يتم الا بذلك
فان لم يتمكن من ذلك قوله وتعذر ردها الى المالك ووكيله لتعذره او تعذر الوصول اليه لحبس ونحوه ردها الى
الحاكم وجوبا ولا يبيح ذلك ايداعها بل ردها الى المالك لان الحاكم هو الولي العام خصوصا عن الغائب وولي من لا ولي له و
منصوب من قبل الشارع لكفاية مصالح المسلمين التي منها حفظ اموالهم ولا يجوز دفعها اليه بدون الضرورة كما سيأتي ومعها
يجب عليه اخذه منه لان الواجب لا يتم الا بذلك والمصلحة المطلوبة من نصبه بل تفوت لو لم يجب عليه صرح بذلك في
عد وغيره ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصل البراءة والاصح الاول قوله والحاكم لو تعذر الدفع اليه ايضا قوله
اودعها العدل لان الحفظ الواجب عليه لا يتم ح الا بذلك ويكون مستودعا الا لاجل الولاية الثابتة للعدول فيقدم
الحاكم في الجملة لعدم الدليل على ولايتهم في مثل هذه المواضع ولو خالف الترتيب المذكور ضمن قوله وفي حكم ايداعها اختيارا
اشراك الغير في اليد ولو زوجة وولدا في افادة الضمان وفي ذلك الاجماع عليه نعم رجح في التذكرة اغتفار ما لو كان
مفارقته لضرورة يستحفظ من ينوبه ويلاحظ الحرز في عودة لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة والاصح عدم
الجواز ان اريد به ان ينوبه في وضع اليد عليه اما مجرد ملاحظة الحرز واعانته في الحفظ مع اثباته بما هو اللازم عليه في ذلك
فيجوز مطلقا فارقها للضرورات وغيرها وكذا في حكم الايداع الاختياري في الضمان قوله او وضعها في محل مشترك في التصرف
سواء كان مع ذلك مشتركا في الملك ايضا ام لا خارجا عن داره ام غير خارج لعدم قيامه مع ذلك بالحفظ الذي جرت
العادة بحفظ الوديعة في هذا المكان الا اذا كان الوديعة مما يكون هذا الموضع من حرز امثالها عادة كما تقدم
الخامس قوله او سافر بها كلك اي من غير ضرورة الى استصحابها معه في السفر على التفصيل الاتي في الضرورة فانه لا

لا يجوز السفر بها من دون الضرورة ولا اذن المالك كان الطريق بها امنا ام مخوفا بلا خلاف فيه بينهم وعليه الاجماع في كره وغيره
لانه من اسباب التفريط ولم يرض المالك والاطلاق ينزل على الحفظ في الحضر عملا بالعادة والسفر لا يخ من الخطر في الجملة وح لو
اراد السفر جاز له ذلك لعدم كونه ملتزما بامساك الوديعة لكن يجب عليه قوله ايصالها الى المالك او وكيله عاما او خاصا
او ايداعها العدل مراعيا الترتيب الذي سبق ذكره في المسئلة السابقة فان لم يفعل ذلك قوله ترك واخذها معه
في السفر او لم ياخذها خالف الترتيب المذكور في الايداع قوله ضمن الوديعة اجماعا مصرحا به في كره وغيرها المذكور هذا
في الاختيار قوله اما مع الضرورة بان تعذر جميع ما تقدم ايصالها الى المالك ووكيله والعدل مع ذلك قوله
وخاف عليها في البلد بان تبقى فيه من نهب وسرق او اخذ الظالم او لم يخف عليها في البلد بعد تعذر جميع ما تقدم قوله
او اضطر الى السفر لشيء من امور نفسه بحيث يتضرر بتركه فسافر بها في تلك الحال فتلفت قوله فلا ضمان عليه بلا خلاف
ظاهر بينهم فيه وعليه الاجماع مصرحا في كره لعدم تقصيره في الحفظ مع اضطراره الى السفر قوله بل قد يجب السفر بها وفي
كره ولم نعلم فيه خلافا لان حفظها ح في السفر بها والحفظ واجب فلا يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا واما في حال
الاختيار فلا يجوز السفر بها لو اراد السفر وتعذر ايصالها الى احد هؤلاء المذكورين ولم يضطر الى السفر كما صرح به في
كلام جماعة ومنهم الشارح في لك عدم جواز السفر بها مطلقا لانتفاء الاذن فيكون ذلك تفريطا ممنوعا واختار العلامة في
كره الجواز مع التزام الضمان وهو الاوجه جمعا بين الحكمين جواز سفره بالضرورة وعدم تمكنه من حفظها في الحضر ولا الرد ولا
الايداع والا لزم التكليف بالضدين عدم جواز السفر بها وعدم جواز ابقائها في الحضر مع سفره الجائز قوله والمعتبر في
تعذر التوصل الى المالك ومن بحكمه الذي هو الوكيل والحاكم والعدل ليس معناه اللغوي الذي هو عدم امكانه
عادة بل المراد هنا قوله المشقة الكثيرة عرفا بحيث كان بعيدا عن البلد لان ذلك هو الذي يعد في العرف متعذرا
لان المعاني العرفية هي المعهودة الحاضرة في الاذهان فيحمل عليه الاطلاقات الحاصلة في النص والفتوى لاسيما الحرج والمشقة
في الدين قوله وفي السفر الذي لا يجوز استصحاب الوديعة معه فيه ليس المراد منه المعنى الشرعي البالغ حد المسافة بل العرفي
قوله العرفي ايضا كالتعذر ورجحه الشارح في لك وجزم به هنا واليه يميل عبارة شرح عد وبعض اخر وهو الاظهر لان
السفر لم يثبت نقله الى المعنى الشرعي وانما هو شيء يتبع به في موارد القصر والافطار لا مطلقا فيحمل في غيره حينئذ على معناه
العرفي حملا للفظ على المعنى الحقيقي ولوجوب الاقتصار في التصرف في مال الغير على القدر المأذون فيه يقينا وهو مما دون الخروج
به عن حدود البلد لا الخارج عنها وان لم يبلغ حد المسافة التي هي ثمانية فراسخ وعلى هذا قوله فما قصر عنه اي عن
السفر العرفي قوله كالتردد الى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب اليها السفر يجوز فيه مصاحبتها اي الوديعة
خاصة لا ما زاد عنه وان لم يبلغ حد المسافة وفي هذا التقييد اعني قوله لا بد في الجواز قوله مع امن الطريق لا مطلقا
لما فات حوفها الحفظ الواجب عليه على الوجه المصدق به عند الناس والمفهوم من كلام العلامة في كره وبعض اخر ان

المراد

ان المراد بالسفر الشرعي لان المتبادر منه قصد المسافة وعلى هذا يجوز استصحابها فيما دون المسافة ولا يختص الجواز
بالخروج النهار وضعف ذلك بان المستودع اذا اخرج من بلد الوديعة حدوده وان لم يبلغ المسافة وحلها فيه فلا بعد
الوديعة سبب عرفا ح يجب عليه الرد الى مالكها او ايداعها والا صح ان يقال انه ضامن لانه اخرج الوديعة من يده
تصرف في حفظها واما ما دون السفر العرفي من التردد الى حدود البلد فلما جاز استصحابها معه فيه فلانه لا فان بطل الوديعة
في حفظ عادة عند التعلم بجانب البلد فيجوز اخذها اليها فيه وان لم يسوغ لك قوله ولا يجوز ايداعها في مثله اي مثل التردد
الى حدود البلد الى العدل مع تعذر المالك والحاكم قوله مع امكان استصحابها بل يتعين عليه ذلك بخلاف
التردد الى الزائد عنه فانه يجب عليه الايداع دون الاستصحاب لانه مسافر لا يجوز له السفر بها ولو اقتصر على الدفن عند
ارادة السفر فلم يودعها ضمن الوديعة ايضا كما قال به في كره وعد وجماعة ممن تاخر عنه لانه غرر وتضييع لها او ربما
هلك في سفره فلا تصل اليها المالك او انهدام المنزل فلا يعرف مكانها سواء كان موضع الدفن حرزا ام لا وسواء
اعلم بها غير ثقة ام لم يعلم ولو انه اعلم ثقة وكان ساكنا في الموضع بحيث يكون في يده وتعذر المالك والحاكم جاز ولا
ضمان ولو لم ولو خاف معاجلة السراق فدفنها فلم يضمن لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن ثم ما ذكرنا من عدم جواز
المسافرة بها في غير الضرورة والاذن صريحا قوله واستثني منه ما لو اودعه مسافرا اي من كان متزعا على السفر مع علم المالك
او من كان مسافرا مجتازا غير متوطن في هذا البلد قوله او كان المستودع منتجعا اي طالب الكلاء في موضعه وينتقل من
المواضع دائما طلبا لذلك وح قوله فانه يسافر بها من غير ضمان لها من غير خلاف فيه قوله لقدوم المالك عليه على
السفر ورضائه به حيث اودعه مع علمه بانه يسافر عن هذا الموضع فكان لادامة السفر والسير بالوديعة السادس التقصير
في دفع المفسدات والمهلكات عن الوديعة وح يضمن الوديعة لو كانت قماشا قوله او طرحها في موضع يتعفن فيه اي مكان
يمكن فيها تعفنها فيه لمخالفة ذلك للمقصود من الايداع قوله وان كان حرزا لمثلها في الحفظ من السارق والعادي كالصندوق
للثوب هكذا قوله لما عرفت منه اي من الحرز للشيء في قولنا وقد تفتقر الى امر اخر الخ قوله من ان الحرز مشروط بامر
اخر ايضا في بعض المواضع ومنها ان لا يكون الحرز مما يتعفن فيه القماش عادة اما لو وضعها فيما مدة يتعفن فيها القماش
فاتفق كان فلا يعد ذلك تقصيرا قوله وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للقرطاس والكتب والديباج ونحوها
وضابطه ما يكون حرزا لها مطلقا او في مدة اقامتها فيه فلو خالف ذلك ضمن قوله او ترك سقي الدابة او علفها ما لا تصبر
عليه عادة اي مدة عليها لا تصبر عادة فماتت به ضمن بلا خلاف بينهم كما صرح به في يع وكذا لو كان بها جوع او عطش
حال الايداع وهو يعلم بها فترك العلف او السقي فماتت بهما بحيث لولا التقصير لما ماتت ضمنها بلا خلاف فيه انه مقصر
في الحفظ الواجب ولو كان جاهلا بها فالوجه عدم الضمان وفاقا للظاهر الاكثر حيث خصوا الضمان بالترك في الضمان
الذي لا تصبر عليه عادة وبه صرح في تع لعدم التقصير في الحفظ وفي التذكرة جزم بالضمان لتقصيره في الحفظ مع

قوة احتمال الامرين فيها والاجود الاول ولو لم يمت بل نقصت بالترك في موضع وجوب الفعل ضمن النقص خاصة لاستناده
الى تقصيره قوله والمعتبر في السقي والعلف بحسب المعتاد لامثالها كما وكيفا ووقتا كما صرح به في شرح عد وك وما تاخر عنهما
لان الالتزامات الحاصلة من الاطلاقات منصرفة الى الشايع المعتاد واذا وجب ذلك قوله فالنقصان تفريط لو هلكت
به كان النقصان في الكم او الكيف والمدة لتقصيره في القدر الواجب من الحفظ بما جرت العادة عليه فان قلت ان
هذا مناف لما ذكروه من تخصيصهم الضمان بترك ما لا تصبر عليه ومع النقصان قد تصبر عليه الدابة قلنا قوله وهو المعبر
بعدم صبرها عليه في كلام الكم وغيره اي النقصان عن المعتاد هو الذي عبروا عنه بما لا تصبر عليه فلا منافي وذلك يستقيم
بالنسبة الى النقصان في الوقت متطولا ما بين السقيين والعلفين واما النقصان في الكم والكيف فلم يعبروا عنه بذلك
لانهم بين مصرح بمدة لا تصبر عليها او موم بها بلفظ ما التوقيتية بل قد صرح في لك بكون النقصان تفريطا سواء صبرت
عليه ام لم تصبر فالاولى اخراجه عنه وجعله امرا اخر في الضمان لانصراف اطلاق الحفظ الى المعتاد فالنقصان عنه تفريط يلحقه به
اهمهم تلف والعائدة المترتبة على ذلك ح قوله فيضمنها ح وان ماتت بغير نقصان بعد تحققه وكذا بغير الترك بعد
انقضاء المدة التي لا تصبر عليها عادة لدخوله في ضمانه بسبب التفريط كالمغصوب لخروجه عن كونه امينا وبعده لا يشترط
في ضمان التلف ان يكون ناشيا من فعله قال به هنا وفي لك تبعا للمحقق الشيخ علي ناسبا به الى موضع من كره ايضا
والمفهوم من عبارة يع وعد عدم الضمان لو ماتت بغير الترك او النقصان وان كان بعد الترك او النقصان وبه صرح
في كره وهو الاقرب للاصل واستصحاب الثابت قبل مضي المدة التي لا تصبر عليها ما لم يحصل هنا تلف او نقصان
ولان اسباب الضمان في الودايع محصورة وليس منها ذلك بل التلف الناشي من تفريطه قوله ولا فرق في ذلك
في وجوب السقي والعلف والضمان بترك السقي او علفها على وجه يوجب الضمان قوله بين ان يامره بهما بالسقي و
العلف فخالف امر المودع قوله ويطلق بالنسبة اليهما امرا ونهيا قوله ونهاه بان يقول لا تعلفها في الوجوه
الثلثة تضمن الدابة بترك السقي والعلف بحسب المعتاد بلا خلاف في الوجهين الاولين وكذا في الوجه الثالث عند جماعة قوله
لوجوب حفظ المال عن التلف في الوديعة مطلقا فلو اخل به كان من جملة التفريط وخرج عن كونه امينا فيلزمه ضمانها
قوله لوجوب حفظ المال عن التلف في الوديعة مطلقا فلو اخل به كان من جملة التفريط وخرج عن كونه امينا فيلزمه ضمانها
بل في غيرها ايضا لتحريم تضييع المال وافساده مطلقا قوله هذا هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة اي عدم الفرق بين
الثلثة مقتضى اطلاق عبارة المصنف حيث جعل من اسباب الضمان ترك السقي والعلف مطلقا ونحوه عبارة يع وبه صرح
في لك قوله وهو احد القولين في المسئلة واضعفهما وثانيهما قوله والاقوى انه مع النهي لا يضمن بالترك وهو الاشهر
وهو اختيار العلامة في كره وعد والمحقق الشيخ علي والشارح هنا واكثر من تاخر عنه قوله لان حفظ المال انما يجب
على مالكه لا على غيره بعد ثبوت عدم وجوب الحفظ من اجل الوديعة بسبب النهي فاذا انتفى الوجوب بسبب الوديعة

ثم لم

لم يثبت من غيرها لاصالة البراءة عن حفظ مال الغير والتضييع المنهي عنه المستلزم لوجوب الحفظ انما هو بالنسبة الى المالك
المالك دون الاجنبي قوله نعم يجب في الحيوان مطلقا اي حفظ مال الغير نهى عنه ام لم ينه ادميا ام غيره نطقا قوله
لانه ذو روح ويجب حفظ الروح من كل ذي روح الا ما استثني مما احل الله تعم اما مطلقا او بوجه خاص فيكون ذلك حق
الله سبحانه وتركه تضييع لحقه فيحرم قوله لكن لا يضمن بتركه كغيره بترك الحفظ للحيوان نفسه كغيره من الاموال لانه اتلاف
مال المالك باذنه فلا يستعقب ضمانا كمن امره بحرق قماشه او القائه في الماء او ضرب عبده ونحوها ثم بعد الانفاق عليها مع الوجوب
فعليه الرجوع الى المالك قوله واعلم ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما اغرمه والامر فيه
واضح لان ذلك مامور به من المالك فلا يضيع عليه ولانه امره بالانفاق على ماله بما عاد نفعه اليه فكان كالو ضمن عنه
بامره واداه عنه قوله ان لم يقصد التبرع ويقدم قوله في عدم قصده ايضا قوله وان اطلق توصل الى استئذانه او وكيله
في الانفاق وهو مع امكانه ولم يسوغ له الانفاق مع امكان الاستيذان ان اراد الرجوع به اليه كما في موضع من كره وشرح
عد ولك وهنا وهو الاقوى لاصالة براءة ذمته عن الانفاق على مال الغير في ماله ولا وجوب الحفظ يقتضي ذلك مع
في مال المالك يجب عليه في الحفظ طلب الانفاق منه اولا او الاستيذان منه ليتحقق الرجوع اليه لبقائه حتى يجبر مع امكان
تحصيل الانفاق منه قوله فان تعذر الانفاق يستاذن منه لغيبته او امتناع من الانفاق قوله رفع امره الى الحاكم
ليامره به ان شاء ويجبره عليه او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او بعض اموال المالك لذلك او ينصب امينا من قبله
ولا يجوز مع امكان ذلك الانفاق من ماله ليرجع اليه قوله فان تعذر جميع ذلك ايضا قوله انفق هو من ماله الرجوع
اليه لو انفقها بنية الرجوع ونفى في موضع اخر من كره وبه قال الفاضل الاردبيلي وارتضاه في تع ايضا ان حكم الاطلاق في
الانفاق حكم الامر عن المالك به والفرق تضرعه في الثاني واقتضاء الاول اياه بالالتزام لوجوبه عليه كما سبق وفيه
منع الوجوب من الواجب عليه الحفظ لا الانفاق مطلقا لاصالة البراءة وللضرر المنفي شرعا بل في موضع من كره لا خلاف في
انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله وعلى المختار مع تعذر المراتب التي وقع عليها الانتهاء قوله
واشهد عليه رجع به اي على الانفاق بنية الرجوع عدلين وجوبا مع امكانه وفاقا للمذكورة وشرح عد وجماعة من
الشارح ولان فيه جمعا بين الحقين لتقدم قول المالك في عدم الانفاق واصالة براءته فيلزم الضرر على المستودع ويجب
عليه الاشهاد لاثباته استحبابا والاقوى عدم اشتراط الاشهاد فيه وفاقا للشارح في باب الاجارة لقبول قول الامين
في القدر المعروف بيمينه فان هذا من المواضع التي تقدم الظاهر على الاصل وعلى الاول قوله ولو تعذر الاشهاد قصد
على نية الرجوع ان اراده وقبل قوله في نية الرجوع والا لم علمه الضرر ان اداه ولم يقبل فيه قوله وعلى المالك
ان لم يؤده ولانه اعلم بما نواه فيقبل قوله قوله وفي القدر المعروف المعتاد دون الزائد عنه لعدم وجوب الزائد
ولا اقتضاه الضرورة كما لو اختلفا في مدة الانفاق فان القول قول المودع عملا بالاصل قوله وكذا القول قوله

اى القول فى صورة الاطلاق فى كيفية الانفاق والرجوع عليه الترتيب المذكور قوله مع نهى المالك لرمته الا انه لا يجب عليه الا استئذان
من المالك او لا ثم الواجب فى هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه الخ قوله وفى حكم النفقة على
الحيوان فى وجوبه على المستودع والرجوع على النهج المذكور قوله ما يفتقر اليه من الدواء وغيره لمرض مما يجب على المالك
انفاقه على الحيوان المملوك لافتقار الحفظ اليه قوله وفى حكم الحيوان فى وجوب الاتيان بمصالحه على المستودع مع الامر به
والاطلاق قوله الشجر المفتقر الى الحرث والسقى وغيرهما من الخدمة اذا استودعه فانه يجب عليه قطعا ويضمن بتركه لو
نقص به الا انه لا يجب عليه مع النهى هنا شيئا اصلا وكذا يضمن المستودع بمقتضى الموجب المذكور قوله او ترك نشر الثوب
الذى يفسده طول مكثه كالصوف والابريسم للريح اذا اودعه شيئا من ذلك فترك نشره فى المدة التى هى مظنة
الفساد حتى اذا فسد بذلك بلا خلاف بينهم لوجوب الحفظ الذى لا يتم الا بذلك فيضمن بتركه ولا يضمن هنا بعبارة من
غيره بعد ترك النشر فى المدة المذكورة قولا واحدا وان قيل به فى ترك السقى والعلف فكما يجب النشر يجب اللبس والاستعمال
لو لم يندفع الفساد بدونهما مقدمة للحفظ هذا مع الامر والاطلاق ومع النهى فلم يجب عليه شى هنا على الاشهر الاظهر
ومنهم العلامة فى عدة للاصل وعدم وجوب حفظ المال على غير مالكه وفى التذكرة يجب عليه ذلك نظرا الى ان اضاعة
المال محرم وفيه ان ذلك بالنسبة الى المالك واما الاجنبى فلما لم يكن له التصرف بدون اذن المالك فالتلف مستند
الى المالك فلا ضمان ولا وجوب لحفظ مال الغير نعم لو كان ذلك شى حصل بفعل الغير بامر المالك وكان مختارا فيه فالظاهر
تاثيره بذلك لكونه اعانة على الاثم قوله ومثله توقف نقل الدابة الى الحرز او العلف والسقى على الركوب اى ومثل الثوب
المتوقف دفع الفساد عنه باللبس فى الوجوب توقف الدابة لتلك المصالح المرعية فى حفظها على الركوب فيجب مع الاطلاق
وكذا غيرهما من الاموال المحتاجة فى اندفاع الفساد عنه بالانتفاع منه وان لم ياذن المالك بخصوصه لدخوله تحت الحفظ الذى
يقتضيه الوديعة الساكت من موجبات الضمان قوله او انتفع بها لا لذلك اى لدفع الفساد عنه بل لمحض الانتفاع فيدخل
تحت ضمانه بذلك تلفت به او بغيره من غير خلاف فى الضمان هنا فى الوجهين لان ذلك تعدى المال فهو بحكم الغاصب
العادى فى التصرف فيضمنها من حين الانتفاع منها قوله او مزجها بماله او بمال غيره بحيث لا تتميز كل منهما عن الاخر ضمن المال
من غير خلاف بينهم قوله سواء مزجها باجود ام ما دونه كان ذلك عمدا او خطا لكونه متصرفا فى الوديعة على وجه العدوان
غير ماذون فيه لامن المالك ولامن الشارع كغيره من التعدى والتعيب بالمزج المفضى الى الشركة المفضية الى المعاوضة على
ما له عند القسمة بغير رضاه لان الشركة عيب فعليه الضمان خلافا لبعض العامة فى المزج بالاعلى والمساوى والصحيح هو الاول
قوله بل لو مزج احد الوديعتين بالاخرى ضمنهما معا وان كانا لواحد وكان المزج عمدا على المشهور بينهم ومنهم العلامة
فى كره وعد وعامة من تاخر عنه لا للعيب لانتفاء الشركة معه بل لان المزج تصرف غير ماذون فيه ولان التميز بينهما مظنة
تعلق غرض به فى الخلط تفويت لتلك الغرض ومن هذا يظهر حكم قوله ومثله خلطها بمال الكمالك غير مودع

عنه

عنده لاشتراكهما فى التصرف الغير الماذون فيه خلافا لظاهر المحقق فى يع فاختص الضمان بالمزج بماله لا مال المالك ولا وجه له
الا ان يكون التخصيص منه لا على صورتى العمد والخطا جميعا وهو صحيح لعدم الضمان هنا مع الخطا لانتفاء التفريط والعيب
جميعا واشتراط عدم التميز فى الضمان الذى نص به الشارح المفهوم منه عدمه مع وجوده انما هو مع بقاء الممزوج على حاله ان
مع التميز ثم يرجع كل الى ماله واما مع تلفه فلا يشترط فيه عدم التميز بل يضمن بمطلق المزج عمدا وان تميز قوله التعدى فى الجمع
وتصرفه فيه عنده بدون اذن المالك الذى كان من شرط كونه امينا ان يكون عمله فى الوديعة باذنه ثم اعلم ان مقتضى
ذلك وان الوديعة من العقود الجائزة قوله وليرد الوديعة حيث يؤمر به او يريده هو الى المالك او وكيله ووجه الاول
واضح لان لكل منهما الفسخ متى شاء ثم لا يجوز حبس مال الغير عنه والثانى لانه المستحق للمال مع حضوره لا ولاية للغير على
الحاضر الرشيد ومع غيبته او مطلقا فوكيله قائم مقامه قوله المتناول لكالته مثل ذلك بخصوصه بان يقول ادفع اليه
او وكالة فى امور مخصوصة كان منها ذلك او عموما بان جعله وكيلا عاما فى جميع اموره لا مطلق الوكيل فيعم غيبته بعين
الدفع اليه مع حضوره قوله مخيرا فيهما اى المالك والوكيل بدفع الى ايهما شاء وهذا التخيير يستقيم على القول بكون المراد
الواجب عليه النقل اليهما وان كان المراد منه التخلية بينه وبينهما كما هو الاصح فلم يظهر فائدته بدون المطالبة ومعها فيتعين
ذلك بالنسبة الى المطالب كان هو المالك او وكيله قوله فان تعذر المالك ووكيله فالحاكم الشرعى يجب رده اليه
عند ارادة المستودع رد الوديعة لكن الدفع اليه قوله عند الضرورة الى ردها لا بدونه كالمالك ووكيله وهو احد
القولين فى المسالة وهو قول الفاضلين فى يع وكره والمص والشارح هنا وجماعة وفى لك لا نعلم خلافا فيه بينهم لا لا
مدفعها الى هلها فى الاية والرواية فلم يحصل الامتثال شرعا ولا سقوط الضمان ودفعها الى غيرهم بعد ثبوت الشغل
بها الى ان يؤديها العموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى فان قلت ان مع تعذر المالك ووكيله فالحاكم ولى الغائب
فيحفظ اموال الولاية ولى من لا ولى له قلنا يمنع ولاية الحاكم على الغائب فى المقام قوله لان الحاكم لا ولاية له على
من له وكيل خاص او عام فيما يكون وكيلا وان كان غائبا لان الوكيل قائم مقامه وولاية الحاكم على الغائب ليدفع الضرورة
ولا ضرورة مع وجود الوكيل ولا نسلم له ولى فلا يشمله العموم المثبت لولاية الحاكم قوله والودعى بمنزلة الوكيل فى
حفظ الوديعة وبقاؤه لانها استنابة فى الحفظ وان لم يكن وكيلا اصطلاحا وبعد وجود الوكيل فليس للحاكم وضع يده
على ماله فلا يجوز الدفع اليه ولان الودعى قبلها التزم بحفظ الوديعة فلا يبرء الا بدفعها الى المالك او وكيله والمالك لم يرض
بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها فليحفظها الى ان يجد المالك لا يقال بانه لو تم بذلك لزم عدم جواز الدفع اليه مع الضرورة
ايضا لتحقق الوكيل لانا نقول قوله وانما جاز الدفع اليه عند الضرورة دفعا للحرج والاضرار لان الودعى لو امسكها
ح مع عجزه عن الحفظ لزم الحرج عليه او خاف من اخذ المتغلب لزم الضرر على المودع وهما منفيان فى الدين
ومقتضى انتفائهما جواز الدفع الى الحاكم او من بحكمه وان كان المستودع بمنزلة الوكيل هذا قوله وتبرء بالرد منه

من لا وكيل له لان المالك لم يرض بقاء المال بيد الودعى ولزوم الحرج والضرر انما يقتضى ذلك فيقتضى وكالة معين
الحاكم وكيلا والقول الاخر جواز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك ووكيله الخاص مطلقا عند الضرورة وغيرها وهو
ظاهر العلامة فى عد وبه صرح فى شرحه ونفى عنه البعد فى لك وفى نجية نقل الى بعض مائلا عليه وهو الاقرب لا بعد
جواز فسخ الوديعة وفسخها بزوال كالة فيصير المالك من لا وكيل له والحفظ الواجب عليه عند كونه مستودعا لانعدم
للاصل وبطلان الاذن ببطلان العقد فيصير بمنزلة الامانة الشرعية ولان دوام وجوب المحافظة على الوديعة و
مراعاتها من الامور الشاقة خصوصا مع عدم رغبة الودعى اليه ودفع هذه المشقة امر مطلوب وهو من اكد الحاجات
والضرورات فيستودع معه التسليم الى الحاكم وعلى القول الاول قوله ويتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ كما اذا كان
عبدا انتقل تعين على حبسه ولم يقدر على المحرز المعتاد لمثل ذلك او رعاية مدنا ما قوله وعروض خوف يفتقر معه الى
السفر لها فى رعايتها اى خوف على نفسها من ظالم ونحوه يحتاج الى اخفائه عنه وكان الوديعة مما يحتاج الى الرعاية
والملاحظة المنافية للاخفاء الكلى قوله او الخوف على اخذ المتغلب لها تبعا لماله بان كان المتغلب قاصدا لماله فخاف
على ذهاب الوديعة معه ايضا قوله او استقلالا بان كان المتغلب قد قصد للوديعة بخصوصها قهرا او احتلاسا ونحو
ذلك من الضرورات بان كان لا يطمئن من نفسه من الطمع اليه او التصرف فيه او اراد السفر مع تحقق شىء من ذلك يدفعها
الى الحاكم قوله فان تعذر الحاكم ح اودعها الثقة اى العدل والظاهر عدم الخلاف بينهم فى عدم جواز الايداع الى
الثقة بدون الضرورة ولا وجوب القبول عليه بخلاف الحاكم كما تقدم تفصيل ذلك وما لجهة من مراعاة الترتيب
وحصول الضمان مع الاخلال فيه الثامن من موجبات الضمان قوله ولو انكر الوديعة بعد مطالبة المالك بها
بانك ما دفعتها الى اصلا خرج بذلك عن كونه امينا لكونه خائنا ومتعديا فى وضع يده عليها بغير اذن المالك
بعد مطالبته فان اقام المالك البينة على ما يدعيه فعليه المنكر بالدفع وان لم يقم قوله حلف المنكر بلا شبهة ولا
خلاف فيه قوله لاصالة البراءة عن هذا الحق واصالة عدم الاستيداع من غير معارض ولانه منكر قوله ولو اقام
المالك بها بينة قبل حلفه وثبت بها الاستيداع وصدقها المستودع ثم ادعى التلف قبل الانكار قوله ضمن الوديعة لانه
لم يقبل قوله ولم تسمع دعواه اصلا بغير بينة فلا يتوجه عليه اليمين ولا على المدعى عليه ولا مع البينة منه على التلف على ما
هو ظاهر المص والشارح هنا وبه صرح الشيخ والعلامة فى عد والمحقق الشيخ على فى شرحه ووجه عدم قبول قوله بعينه حينئذ
قوله لانه متعد بجحوده لها لانه مثل ما عنه كمن منعه عن الوديعة لان جحود الوديعة يقتضى كون المستودع مع
المالك لان نفى الملزوم يقتضى نفى لازمه من حيث هو لازمه او لانه قد خانه بالجحود وعلى كل من التقديرين لا يكون
امينا فيكون متعديا او يضمن ويظهر الفائدة فيما لو سئل المالك عن الوديعة بان هل لى عندك وديعة فعلى الاول
لا يضمن لانه لم يمنع مع المطالبة لانتفاء المطالبة مع السؤال وعلى الثانى يضمن لخيانته بالجحود ووجه عدم سماع

دعواه

دعواه ايضا لا بغير بينة ولا معها انه بانكاره السابق مكذب لدعواه اللاحقة بالهلاك فكما لا يسمع لتناقض كلامه وكذا لا يسمع
بينته بطريق اولى لانه مكذب لها وذهب السكاكى الى قبول قوله بعينه وسماع دعواه من غير بينة فاحلف على التلف سقط
الضمان وهو الذى استحسنه المحقق فى يع واختاره العلامة فى كره وبعض اخر وهو الاظهر استحسانا بالحكم امانته وقبول قوله
ما لم يعلم بالحيالة وانى لهم باثباتها مع قوة احتمال ان يكون الانكار عن سهو او نسيان لها او تحرزا عن التهمة لو ادعى
التلف والاولى وقد ائتمنه المودع فيجب عليه ان يقبل قوله كما نص به برهان الفقيه المتقدمة فى اتيان الشارع من الابواب
المتقدمة ثم مع هذا الاحتمال يرتفع التناقض من المقال الا اشتراط كون وقوعه بالنسبة على المدعى وذلك لا يتم مع احتمال
التعمد فى الانكار لانه انكار بعد الاقرار على عدم التلف والمناقضة فى الكلام والنزاع انما هو فيما اذا اجاب بالانكار
صريحا بقوله ما استودعتنى شيئا فيترتب عليه الاقوال فى السماع والضمان قوله الا ان يكون جوابه لا تستحق عندى
شيئا وشبهه من الالفاظ الدالة على عدم استحقاقه فى الجملة من دون تعرض الى سان الوجه والمنشاء فلو كان انكاره
بهذا الوجه وهذه العبارة قوله فلا يضمن بالانكار كذلك لو ادعى التلف بعده او اقام البينة عليه بلا خلاف بينهم لعدم
التناقض بين كلاميه وعدم منافاته لحصول الابداع قوله بل يكون كمدعى التلف يقبل قوله بعينه ايضا كما يقبل قول مدعى
التلف الغير المسبوق بالانكار اصلا فان قوله لا تستحق عندى شيئا واشباهه يشمل لما لو تلف بغير تفريط ومع امكان تلفها
بغير تفريط وعدم استحقاق الوديعة معه فيكون صادقا فى كلامه الاول قوله فلا يناقض قوله البينة التى اقامها
المالك على الوديعة لان عدم الاستحقاق اعم من التلف بغير تفريط وعلى القول الاول فيما لو انكر الوديعة صريحا ثم
ادعى التلف من عدم قبول قوله وسماع دعواه قوله ولو اظهر لانكاره الاول تاويلا وتفسيرا يرتفع به التناقض بين كلاميه
بان قال مرادى من انه ليس لك عندى وديعة اى وديعة يلزمنى ردها او ضمانها الا مطلقها وذلك لا ينافى تلفها بغير
تفريط قوله فالاقوى القبول ايضا كما كان يقبل قوله اذا كان ذلك هو الجواب خاصة وفاقا للعلامة فى بعض حواشيه والشارح
هنا وفى لك واستحسنه فى الكفاية ايضا وفيه ان ذلك لو اثر فى السماع لاثر مع عدم اظهاره التاويل ايضا والغاية ان
التاويل هنا للمستودع وفى الاول من الاجنبى باحتمال السهو والنسيان فلا ادنى ح اما القبول فيهما معا او عدمه كذلك
ولما كان الجحود الموجب للضمان يظهر اثره فى مقام التنازع بالكيفية المتقدمة فلا باس بالاشارة الى بقية مواقع النزاع هنا
طرحا للباب وقد كان الكيفية المتقدمة دعوى التلف المسبوقة بالانكار فلو انفردت بان كان مبكرا محجوبا ولم يعترف
بالتلف فقد سبق ان القول قول الودعى بعينه او يدعى التلف كذلك فلا خلاف بينهم فى قبول قول المستودع اذا اسنده
الى سبب خفى كالسرقة ونحوها وكذا اذا اسنده الى السبب الظاهر على المشهور بينهم بل المتفق عليه كما فى ظاهر كره لكونه امينا
ومحسنا فيقبل قوله ولا سبيل عليه خلافا للشيخ لامكان اقامة البينة عليه وقد كان القبول للضرورة مع مخالفة الاصل
وفيه بعد الاية والرواية ان الضمان فى الودائع بالتقصير والاصل عدمه وشغل الذمة يحتاج الى دليل فهو فى الحقيقة

في صفة المنكر فيقبل قوله ثم بعد تقديم قوله هل يقبل قوله بلا يمين عليه ومعها صرح الفاضل في الحق وغيره ناسبا له الى الاشهر بينهم بالثاني وهو ظاهر المحقق واختاره الشارح وجماعة لانه دعوى فلا بد فيها من اليمين بعد انتفاء البينة بمقتضى الامانة وبالاول صرح الصدوق ناسبا له الى المشايخ واختاره ابو علي بن الجنيد وابو الصلاح ما لم يكن الودعي متهما والا فاليمين وكذا الشيخ في نهايته ما لم يدع المالك عليه التفريط والتضييع والا فاليمين وهذا القول هو الاصح عندي وفاقا لجملة من المتأخرين ايضا ومنهم فخر المحققين واليه يميل في الكفاية لاطلاق الاخبار في قبول قوله وفي صحيحة عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ولان اليمين سبيل ينفي عن المحسن والامين محسن ولا فرق في ذلك بين دعوى المالك التفريط وعدمه ما لم يقم عليه البينة فلو اقام البينة على التفريط ما يرته القيمة ولو اختلفا فيها قوله والقول قول الودعي في القيمة لو فرط بيمينه عند جماعة ومنهم الحلبي والحلي وابن حمزة والفاضلان وجماعة وفي ذلك هو اختيار الاكثر لعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا قوله لاصالة عدم الزيادة عما يعترف به الودعي فيقدم قول من يوافق قوله الاصل قوله وقيل قول المالك يقدم عند اختلافهما في القيمة قال به الشيخان في نهايته ومقنعه وجماعة ونسبه في غصب يع فيما اذا كان المفرط غاصبا الى الاكثر وهو الاظهر قوله لخروجه بالتفريط عن الامانة فلا يقبل قوله في تشخيص القيمة و لثبوت الضمان عليه بالوديعة في النص والفتوى فلا بين الاجماعية المالك بيمينه استصحابا بالشغل الواقع على الوديعة او لاثم على القيمة بدلا بعد تعذره وعلى مجهول قد حصل به تعين من الودعي ولم يقبل قوله من جهة خروجه عن الامانة فاذا لغي قوله تعين العمل بقول المالك بمقتضى الاصل وليس هنا موضع اصالة البراءة بعد الاجماع على وجوب دفع القيمة التي لا يحصل العلم بها الا بما عينها المالك ولا اصالة عدم الزيادة بعد الغاء قول الودعي بخيانته فان ما اعترف به من المبلغ فانما هو من جهة تشخيصه بالقيمة لا من جهة اشتغال ذمته به لانه تابع القيمة وقد مر ان التشخيص منه بعد خيانته لغو لا ثمرة فائدة ومن هذا يظهر ضعف قوله ويضعف بانه ليس ماخذ القبول عين ماخذ قبول قول الودعي الذي كنا تقدم به ليس هو الامانة حتى ينتفي بانتفائها بل الماخذ كونه منكرا للزيادة اين كان والقول قول المنكر ووجه ضعف التضعيف ان قول المنكر مقدم لو لم يكن هناك دليل على بطلان انكاره ومعه فلا يسمع انكاره كما اذا انكر تحقق شرط صحة المعاملة او عدم تحقق المراد ابرجع اليها وهنا ايضا قد دل الاجماع على ثبوت القيمة وعدم قبول قول الخائن فيما ادعيه فيلزمه قبول قول المالك فيما يدعيه ويؤيده مرسلة ابي الصلاح حيث قال وقد روي ان اليمين في القيمة على المودع بعد اختياره القول الاول وقد سبق ان السائغ من اسباب الضمان التصرف في الوديعة ووضع اليد عليها بدون اذن المالك لا يجب ان يكون ذلك بانتزاع مع عدم الضرورة وعلى هذا قوله واذا مات المودع عن الوديعة لا يجوز امساكها لبطلان الوديعة والاذن وانتقالها الى غيره وح قوله سلمها المستودع الى وارثه ان اتحد وكان اهلا للتسلم والقبض وحاضرا فورا وجوبا بعينها لعطيه بينه وبينها ولانها تصير امانة شرعية بذلك فيجب المبادرة الى التسليم

وان اتحد ولم يكن اهل التسلم به او كان اهلا وقد تعذر التسليم اليه قوله او الى من يقوم مقامه من وكيل وولي مع التعذر والاهلية والحضور يجب تسليمها الى الجميع والا تعين كلهم كذلك بل كان المختلفين بعضهم اهلا حاضرا وبعضهم غائبا وبعضهم ناقصا قوله فالى الاصل وولي الناقص ووكيل الغائب خصوصا او عموما ويمكن ادراجه في الناقص قوله ولو سلمها الى البعض من دون اذن الباقين او لمن يقوم مقامهم ولم يكن البعض وكيلا او وليا قوله ضمن الباقي بنسبة حقهم في الوديعة اي دخل المال في ضمانه وان لم يتلف او بدله مع التلف بلا خلاف فيه قوله لتعديه فيها بتسليمها الى غير المالك او من يقوم مقامه وكذا بتأخير الرد الى اهلها قوله ويجب المبادرة الى ردها اليهم ح لكونها امانة شرعية فيضمن بتأخير الرد فورا كما تقدم في قوله ويبطل الوديعة الخ وهذا الحكم ثابت اي وجوب التسليم قوله سواء علم الوارث بها ام لا بلا خلاف فيه ظاهرا كما في الكفاية بل في ظاهره الاجماع عليه لان ذلك هو مقتضى الامانة الشرعية خلافا لبعض الشافعية فخص الحكم بصورة علم المالك ومعه فلا يجب الا بعد الطلب ونفى عنه الباس في كره واستوجهه في لك ان كان به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع وهذا الكلام منه مناف لنسبة العلامة اليه ليحقق القائل به ولما ادعاه من الاجماع ظاهرا عليه اولا ولعل مراده من الاجماع اطباق الكل في الفتوى وكيف كان فوجهه ان مع العلم وعدم الطلب يدل على الرضا ببقائها عنده والاقوى انه بذلك لم يخرج عن الامانة الشرعية الى المالكية فيترتب عليها حكمها هذا حكم ما اذا مات المودع ولو مات المستودع عن الوديعة فاذا ظهر له امارات الموت بمرض مخوف وحبس للقتل يجب عليه الايصاء بها في ايصالها الى المالك او الاشهاد بها عدلين او واحدا او الرد الى المالك او وكيله بلا خلاف بينهم في وجوب احد الثلثة في الجملة مخيرا بينها على الاصح المستفاد من العلامة في كره لان الواجب عليه حفظ الوديعة وهو يتوقف على احد هذه ويتم بكل منها وفي عد اقتصر على الايصا مساو في شائع الاشهاد كالمحقق في يع بل في لك نسبه الى الظاهر مرادة التعدد والاصح الاكتفاء بالواحد لكن يجب ان يكون عدلا كالوصي فلو اخل بشيء من ذلك او اوصى الى فاسق ضمن للتفريط لكن لا يستقر عليه الضمان الا ان يموت وح متعلق بدل الوديعة في تركته ان لم يوجد عينها او تلفت بعد موته ويجب على تقدير الايصاء او الاشهاد تعيين الوديعة وتميزها ببيان جنسها ووصفها الرافعين للجهالة عنها فلو ترك ذلك يكون ضامنا لها الاثم ولا يجب عليه شيء من ذلك قبل ذلك اتفاقا ثم لو مات ولم يات بشيء من ذلك ولم يعلم تلفها قبل موته بغير تفريط فان علمت بعينها ردت الى مالكها او ان جهلت عينها هي والعين سواء يتعلق بتركته على المشهور لاصالة بقاء الوديعة مضمونة عليه بترك الحفظ فاذا تعذرت كان البدل من جملة الديون فلو ضاقت التركة بالغرماء حاصهم المالك على الاقوى ولم يقدم عليهم لعموم الاخبار وقيل بالتقديم لان بعد بقاء العين والجهل بها فالمالك كالشريك كمن امتزج ماله بمال غيره بغير اختياره ثم مات احدهما وكان له عينها فان الشريك يقدم بالحصة وكذا هنا والوجه هو الاول وتردد المحقق والعلامة في يع وعد في اصل الضمان تقريبا لاحتمال التلف قبل ذلك بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكلام الاصحاب

وان كان مطلقا في هذا المقام الا ان الحق ان المسئلة مبنية على ان اتيانه بما وجب عليه الايصاء والاشهاد بالتعيين وعدمه فان اتى به ينتفي الضمان عنه ومع اخلاله فلم يتعلق البدل وان لم يات به فهو والدين سواء وكذا قد سبق ان المستودع لو اتى بشيء من اسباب الضمان هلاك او تركا يصير ضامنا بتعديه او تفريطه في الوديعة وبعد ذلك قوله ولا يبرء المستودع باعادتها الى الحرز لو تعدى باخراجها منه او فرط بترك شيء مما يجب فعله في اداء الحفظ كترك البيت غير مقفل فانه باق مع ذلك على ما كان عليه الضمان بتعديه او تفريطه بلا خلاف نعلمه في ذلك وبه صرح في يق وفي كره الاجماع عليه قوله لانه صار غير امين كالغاصب فيستصحب حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زوال الضمان بل لا حاجة هنا الى الاستصحاب اصلا في اثبات الضمان لان عدم الضمان انما هو من جهة كونه امينا وقد زال الامانة بوضع يده عليه عدوانا في وقت واحد فلحقه الضمان الى ان يزول عنه بسبب حادث ويتحقق ذلك بامور منها قوله ردها عليه ثم تجديد الوديعة وهذا لا شبهة ولا خلاف في زوال الضمان به بل في كره صرح دعوى الاجماع عليه لانه وديعة مستانفة فيترتب عليها احكامها الذي من جملته كون الودعي امينا ومنها قوله او يجدد له الاستيمان من غير رد الى المالك ثم الاسترداد منه ثانيا كان يقول له المالك مع كون الوديعة عند الودعي او وضعتها او اودعتكها ونحوها من الالفاظ التي يقع بها الوديعة فانه يزول به الضمان عنه ايضا قوله على الاقوى الاشهر ومنهم الفاضلان في يع وكره وغيرهما لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه والاداء يتحقق باستنابة المالك اياه فيصير يده كيده لان يد النائب يد المنوب عنه قوله وقيل لا يعود بذلك نقله في الذكرى واحتمله في لك اذ نعم اولا قوله كما لا يزول الضمان عن الغاصب بايداعه بناء على صيرورة الامين بذلك غاصبا وقد صرح جماعة كثيرة بعدم زوال ضمان الغاصب بالايداع قبل الرد لعموم قوله على اليد الخ ووجه منع الاصل وظهور الفرق بينهما ومنها قوله او يبرئه من الضمان على قول قوي وهو اختيار المحقق في يع والعلامة في كره وعد وغيرهما لان الضمان هو حق الودعي متعلقه بالمالك على وجه يلزمه المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والحاصل بالابراء هو الاول ويصح التعبير به عنه وهو متعلق الابراء وقد استشكل عليه في شرح عد وبعض اخر من الكتب بطلان مع كونه ضامنا انما لو تلفت وجب البدل فيكون الابراء من ذلك ابراء ما لم يجب وجوابه ظاهر مما سبق بعض من مواضع الشارع ولو اختلفا في رد الوديعة الى المالك قوله ويقبل قوله بيمينه في الرد وان كان مدعيا بكل وجه اي قول الودعي في الرد وان كان دعواه لم تنضم بكاره اصلا كان يقول ليس عندي ما يلزمني رده بل يقول رددت الوديعة اليك او ان كان مدعيا بجميع التفاسير المدعي لمخالفة قوله للاصل فان الاصل عدم الرد ولو ترك الدعوى ترك واستمر الوديعة بحالها كما كانت ولان الظاهر انه عدم ردها ومع ذلك يقدم قوله قوله على المشهور بل في لك بل وفي كتاب الوكالة من الاول عن الحلي الاجماع عليه وبه قال الشيخ والفاضلان في غير عد واكثر من تاخر عنهما قوله لانه محسن على المالك وما على المحسنين من سبيل

ولقوله

كتاب العارية

وتكليف وغرامته واليمين وان كان سبيلا الا ان العام يخصص بالنسبة اليه بالاجماع وهو حجة في الباقي وتوجيه احسانه قوله ولانه قبض لمحض مصلحة المالك فقط ولا بدل له على حفظها كغيره من الامناء ولانه امينه قد ائتمنه فقدم على ثقته واستيمانه حيث دفع المال اليه فيجب عليه قبول قوله قوله والاصل براءة ذمته ايضا مع الشك في الاشتغال بملاحظة هذه الامور فيدخل في المنكر واليمين على من انكر واحتمل في الخ تقديم قول المالك وتردد فيه في عد لانه منكر واليمين على من انكر والاصل عدم الرد والجواب تخصيص العام بما ذكر وبما سبق في تضاعيف الابواب من فحاوي المستفيضة المصرحة بقبول قول الودعي في التلف والرد بمعناه والخبر السابق الدال على النهي عن اتهام الامين قوله هذا قبول قول الودعي في الرد قوله اذا ادعى ردها على من ائتمنه الذي كان هو المالك المودع قوله اما لو ادعاه على غيره كوارثه او غرمائه او الثقة عند تعذر المالك والحاكم ممن لم يكن نائبا منابه قوله فكغيره من الامناء الذين ائتمنوا ايديهم على اموال الغير بانه كالوكيل والشريك والمضارب ونحوهم في عدم قبول قولهم في الرد قوله لاصالة عدمه ولكونه منكرا بعد اختصاص الدليل المخرج تحت العموم بادعائه الرد على المالك لان العمدة فيه هي ائتمانه على قبض ماله المأذون المؤذن بعد به بذلك على تصديقه قوله وهو لم يأتمنه الغير الذي يدعي الرد اليه قوله فلا يكلف تصديقه على الرد بل وان قلنا بقبول قول غيره من الامناء في الرد ايضا كما هو الاصح للعلة فلا يقبل قوله في الرد على ذلك انه لانه ليس امينا عنه قوله ودعوى ردها على الوكيل كدعواه على الموكل الذي هو المالك سواء كان الوكيل خاصا او عاما كالحاكم الشرعي قوله لان يده كيده عنده عواه الرد اليه فدعوى الرد اليه هي الدعوى بالرد الى المالك

كتاب العارية

وفيه فصلان **الفصل الاول** في اركان العارية وهي اربعة **الاول** عقد العارية قوله بتشديد الياء كما في الصحاح ونهاية اللغة والمجمع وكره وشرح عد ولك وغيرها من الكتب في المذهب على ما نقل في كره هو اللغة الغالبة فيها قوله وتخفف ايضا في بعض الاحيان اما مطلقا كمذهب الخطابي او لضرورة الشعر كان المجمع وعلى الاول نسبتها قوله نسبة الى العار كالصحاح والنهاية والمنقول من الليث في المجمع والعار هو العيب سميت العارية الشرعية على ما ياتي تفسيرها بذلك قوله لان طلبها عار عيب قبيح يدل على دناءة النفس والطمع في مال الغير بالمنة قوله او الى العارة تسمية من حيث اشتقاقها كما نقل في المجمع عن الازهري وفي كره الى غير الصحاح والعارة قوله مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة والطاعة للاطاعة والطاقة للاطاقة ونحوها كذا ذكره في كره وشرح عد وفي المجمع عن الازهري انها اسم للمصدر تفيد معناها لا انها مصدر وهو الاظهر لانه ليس باصل يعود عليه التصاريف واحتملهما في كره ناسبا الى بعضهم وكذا في شرح عد انها ماخوذة قوله او من عار اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته سميت العارية عارية قوله لتحولها من يد الى اخرى وفيهما انهم رداعا قيل انها ماخوذة قوله او من التعاور وهو التداول اي تداول الشيء بين القوم لتداول اسم العارية بينهم وفي المصباح المنير على ما نقلوه عنه احتمال خا

وهو الاشعار من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروج العارية عن يد صاحبها ثم العارية شرعا قوله وهي من العقود
الجائزة بلا خلاف في ذلك كما سيأتي وعلى الشرط بينهم في الاول ومنهم الفاضلان في نعم وغيرهما ويكون محتاجا الى الايجاب
والقبول ثم من عرفها بانها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة كالمحقق ومن عرفها بانها عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان
المال على جهة التبرع كالذكرى ومن عرفها بانها عقد قوله يثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الاصل غالبا كالعلامة
في عد والشارح هنا والتقييد بقوله غالبا للاحتراز من الاجارة والحبس والسكنى ونحوها لان بها تسويغ الانتفاع بها مع بقائها
كلها خلاف العارية لجواز اعارة المنحة ويرد عليه ان التعريف لبيان الحقيقة بالذات والعارية بالذات كما سيبين ذلك
في الاجارة من جواز الانتفاع بالعين مع بقاء الاصل كليا وجواز اعارة المنحة انما هو بالنص العارض ومن ذلك غير قادح
ولا مضر في كون اصلها كذلك ومع ذلا حاجة الى القيد المذكور ويبقى الاشكال بحاله الان ويستدل لجواز التصرف بالتبرع
او الاباحة كالاولين وكذا يرد عليهن المستفاد منه ان الثمرة المذكورة حاصلة من الايجاب والقبول معا مع انها حاصلة
بالايجاب وحده قطعا لا المجموع وعلى القول بكونها عقدا قوله ولا اضرابهم هو مفعول مطلق لفعل محذوف وهو ينقص
اي يبيح فقولهم اعمل كذا ايضا معناه قوله اي عودا الى ما ذكر في الوديعة من انها لا حصر في الفاظها ايجابا وقبولا كما
هو شأن العقود الجائزة فكل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها فهو ايجاب في العارية وكذا في القبول ولما
كان المتبادر من القبول الذي هو احد طرفي العقد القبول اللفظي وكان هنا قوله ويكفي الفعل في القبول قطعا كالوديعة
والوكالة نعم يجوز في القبول فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كالعقد بين المتعاقدين فان قبض المستعار والتصرف فيه
كاف في قبول العارية قوله بل لو استفيد رضاه من غير الالفاظ كالكتابة والاشارة ولو مع القدرة على النطق كفى
في ايجابها ايضا من غير اشتراط اللفظ فيه مع العلم برضا المعير من نحو الكتابة بجواز التصرف واباحة المنفعة كما في القبول على
الاقوى وفاقا للجماعة ومنهم العلامة في كره والشارح في الك وكثير من متأخري المتأخرين واليه يميل كلام المحقق الشيخ
علي لان العارية هي الاذن في الانتفاع كما يظهر من تعريفها حيث جعلوا من ثمرتها والاذن اعم من اللفظ ولصدق العارية
على ما يمكنه من التصرف بالاشارة والاعطاء والكتابة ونحوها عرفا والاصل عدم النقل واما كونها عقدا وهو لا ياتي
الا باللفظ من القادر فلئن سلمناه فهو عقد ضعيف ليس على حد العقود اللازمة للملك او ولاية من احد الى اخر بل هو
اباحة الانتفاع فيتأدى بمطلق الاثر الدال عليه قطعا كالكتابة والاشارة قوله ومثلا اي مثل كل واحد من الامرين قوله
ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا او محتاجا الى لبسه فان ذلك قرينة بتجويز الانتفاع ثوبه قطعا وكذا لو بسط الضيفة فراشا
قوله او القى فيه وسادة مثلا ما يجعل تحت الراس والمراد هنا ما يلقى على الفراش فيجلس عليها قوله او مخدة بالكسر ما يوضع
تحت الخد او خلف الظهر فاتكأ عليها او وطأ ما فاذنه باكل منها وبالجملة والضابط قرينة الاذن بالانتفاع ويؤيده
جريان العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوثة فيها فانها تكون عارية

لانه

لانه ينتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليه بل شاهد الحال الدال على الاذن معلوما وتقام قرائن العلامة في ذلك
قوله واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه الموجود عنده واعيانه وان لم يحصل منه الاذن لفظا
ولا شاهد الحال قضاء بالظاهر وقد قال انه نحن نقضي بالظاهر وقد نقل عنه في شرح عد ولم يرده وقال الشارح هنا في ذلك
قوله وينبغي تقييده بكون منفعة اي منفعة المتاع الذي لم يحصل الاذن من الصديق المالك له في الانتفاع به لكن حسن
الظن به فيه ان يكون المنفعة قوله مما يتناوله الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة ودليل الخطاب
قياس الاولوية فان في الاية او صديقكم اي ليس عليكم جناح ان تاكلوا من بيوت اذن لكم اهلها بانفسهم ولو بشاهد الحال اما
ام لم يعلم بعدم رضاه فان الاذن حاصل من الله ثم قد خصص به العموم الدال على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه فاذا
دل ذلك على جواز الاكل المستدعي لاتلاف العين وذهاب المال وان العلة هي الصداقة المحتملة لشمول ذلك في مال الصديق فقد
دل على جواز الانتفاع بماله مع بقاء الاصل الى ما لم يبلغ قيمة المنفعة قيمة الماكول المسوغ اكله على ظاهر فهم العرف فانهم يفهمون ذلك
منه كما يفهمون غيره من المفاهيم الظاهرة ولذلك يسمونه مفهوما من اللفظ ودليلا له فيكون من الادلة اللفظية التي قد
اعتبرها الشارع اذا الحكم في المعاني من حكاياته بها او بحكم العقل القاطع فان بعد العلم بثبوت حكم في موضوع لعلة فيكون
العلة اشد ظهورا في موضوع اخر يحكم العقل بثبوت الحكم في الفرع ايضا بترتيب المقدمات القطعية الانتاج ولذلك يسمونه قياسا
الاولوية ومن الادلة العقلية وعليهما فيدخل المنفعة الناقصة من الاكل في الاية او يدل لولها ونحن يصح الاكتفاء بحسن الظن
بالصديق فيها خاصة فينبغي تقييد اطلاقه به وكذا قوله وتعديته الى من تناولته من الارحام اي تعدي الحكم الذي ذكره
في كره من الاكتفاء بحسن الظن بالصديق خاصة بعد غيره الى الاب والام والاخت والاخ والعمومة والخؤولة ممن تناولته الاية
في جواز الاكل من بيته فان مفهوم جواز الانتفاع بمتاعه بما هو اضعف من الاكل ايضا فحينئذ في التذكرة فينبغي فيه من تقييد
وتعميم قوله لا مطلق حسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه وان كان يساوي الاكل او يكون الاكل اضعف منه
قوله لعدم الدليل على جواز الاكتفاء بالظن فيه بعد عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به بدون اذنه معلوما قوله
او المساوي قياس بنحو الحاق المساوي بالمساوي فيما ثبت له من الحكم ليس من مفهوم الموافقة الا انه الحاق شيء بشيء في
الحكم بجامع يساوي ظهوره فيهما ولم ينص به ولا تنبيه ولا ايماء وهو قياس مردود في الشريعة لم يدخل في الاية من حيث المفهوم
قوله والاضعف اي ما فوق الاكل المنصوص لانه قياس اضعف قوله يمنع بطريق اولى دخوله في الاية بعدما منع المساوي
من حيث المفهوم فلا حجة لاطلاقه وما استدركه الشارح في وجه تقييد اطلاق التذكرة فبعد منعه او لا يحتمل بوجهين اما وجه
المنع فلاختصاص الاية بجواز الاكل دون غيره من التصرفات في ظاهر الاكثر وبه صرح الشارح في مطاعم الك وان امكنه
جماعة منهم لعدم القطع بالعلة حتى يتعدى الحكم بالاضعف بمفهوم الموافقة ولو سلم فهو معارض لعموم النهي عن تناول مال الغير
بغير اذنه من وجه لانه يعم الاذن وغيره كما يعم العموم الزائد والناقص واما الاحتمال الاول فهو ان اطلاق التذكرة

في حسن الظن به والاية نعم وغيره فالحيثيتان مختلفان ومع ذلك كيف يصح تقييد احدهما بالاخر واما الثاني فلان
مرجع حسن الظن المكتفى به لجواز التصرف على الظاهر هو شهادة الحال لان العادة الغالبة في الاصدقاء الباطنية انهم لا يتأبون
من مثل هذه الانتفاعات وهذا القدر كاف في تحقق الاذن بشاهد الحال من غير انتظار لحصول العلم به والا للزم
ان يكون المالك شهيد ونحوه عند التصريح بخلافه وليس بلازم والحق عدم الاكتفاء بالظن مطلقا ما لم يدل عليه دليل خاص
لعموم النهي عن الاعتماد عليه وخصوصه عن اكل مال الغير وحليته الا عن رضاه وطيب نفسه وقد ثبت في محله ان العلم ساقط
من التكليف بالامور النفس الامرية ولا دليل على الظن نعم لا يشترط في العلم بين ان يكون حاصلا من اللفظ او من غيره
في العارية كما سبق خلافا لظاهر عبارة كثير من الاصحاب ومنهم العلامة في عدة فاشترطوا في ايجاب العارية اللفظية لانها
من العقود الشرعية ولا عقد الا باللفظ من القادر وجوابه ظاهر مما تقدم ثم بعد ما عرفت عقد العارية وحقيقتها فشرعيتها
ثابتة بالادلة الثلثة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعمدة الايات الامرة بالاحسان وقد فسر الماعون في
قوله تعالى ويمنعون الماعون في كثير من كتب اللغة والتفسير بما هو متاع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج ونحو ذلك
مما جرت العادة بعاريته وفي رواية ابي بصير عن الصادق ع هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره ومثلها
خبر سماعة والسنة مستفيضة على مشروعيتها بل استحبابها مؤكدا كالاية الاخيرة قد قرن منعها بما هي الصلوة و
حكاية الاجماع مستفيضة على جوازها بين علماء الامصار في جميع الاعصار الركن الثاني والثالث المعير والمستعير
قوله ويشترط كون المعير كاملا بالعقل والبلوغ فلا يصح اعارة الصبي والمجنون قوله جائز التصرف في امواله بان لا يكون
محجورا عليه بالسفه والرق والفلس لكون الجميع ممنوعين من التصرف في اموالهم عينا ومنفعة وكذا يشترط في المستعير انه
ان يكون كاملا بالعقل والبلوغ فلا يصح استعارة الصبي والمجنون بمعنى عدم ترتب احكام العارية عليها الا ان استيفائهما المنفعة
مضمون عليهما فلا يضمنا للعارية المضمونة ولا لما اعارها بشرط الضمان اذا لم يتلفا بل غصب بالاستعمال ونحوه الثمرة
في ذلك لم يتعرض به الاكثر واما استعارة غير جائز التصرف من الثلثة فصحيحة يترتب عليه الاحكام وكذا قوله ويجوز اعارة
الصبي باذن الولي لمال نفسه ووليه كما صرح به المحقق في بع ويظهر من ك انه من المقطوع به عند الاصحاب هنا وان قلنا
بعدم العبرة بعقد الصبي وكونه مسلوب الاثر لانه كان العقد جائزا قوله لان المعتبر اذن الولي وهو كاف في تحقق
هذا العقد يعني ان هذا العقد لما كان جائزا لم يختص بلفظ بل لا ينحصر اليه اصلا فكلما دل على رضى المعير وهو هنا الولي
كاف في ايجابه فاذنه للصبي بمنزلة الايجاب كالصريح بانه لا عبارة الصبي من هذا يظهر فساد المناقشة في ذلك بعد
الفرق بين العقد اللازم والجائز بعد ان عبارة الصبي لا يترتب عليه الاثر فانه بمنزلة الكتابة والاشارة ولا فرق بين
المحرم وغيره نعم يمكن المناقشة في اللفظ باسناد الاعارة الى الصبي لان الاعارة من الولي حقيقة وينبغي ان يكون المجنون
ايضا كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي به مثل ما وقع في بع قوله هذا اي جواز اعارة الصبي وترتب احكام

العاريه

العارية عليه بعد اذنه حقيقة اعارة الولي قوله اذا علم المستعير باذن الولي ليتم الايجاب بالعارية وان لم يعلم به لم يتم له الايجاب
فلم تقع العارية له وان اخبر باذنه الصبي لعدم قبول قوله ما لم ينضم اليه قرينة تفيد العلم او الظن المتاخم اليه على وجه ومعه كان الايجاب
العارية من الولي وان لم يعلم به الصبي فجاء به الصبي وقال ان فلانا ارسلني اليه ونحو ذلك قوله ولا بد مع اذن الولي له في اعارة
ماله من وجود المصلحة بها بالاعارة للصبي بان يكون يد المستعير احفظ من يد الولي لخوف طارق ونحوه في اصل العين ولم ينتقل الا ثم
او لتلك المستعير للصبي بالزيادة عما انتفع به من مال الصبي لو اعاره له قوله او لكون العين ينفعها الاستعمال في بقائها وسلامتها
ونشرها بركة ولم من يأخذها بالاجرة لها كبعض الاثواب الفرش المصنوعة من الصوف ومثل العبد بعض الدواب ونحو
ذلك وقد كان ينبغي تقييد المثال الاول والثالث بما ذكره في اعارة مال وليه وغيره باذنهما فلا يشترط فيها وجود المصلحة
وكذا يشترط في المعير ان يكون مالكا للعين او المنفعة كالمستاجر فلا يصح اعارة الغاصب والمستعير لان العارية اباحة المنفعة
لا التمليك وسياتي تفصيل ذلك المطلب في الفصل الثاني ثم ثم وكذا يشترط في المستعير ان يكون ممن يجوز له الانتفاع
بالعين شرعا فلا يجوز استعارة المحرم من المحل نحو الصيد الذي لا يجوز له امساكه المنهي عن امساكه بيده وهو يفعل الحرام
وهل يفسد العارية ام لا يصح الاظهر الثاني وفاقا للمحقق الثاني وصرح بعض اخر لان النهي لم يتعلق بالاعارة والاستعارة لامر
امر خارج عن حقيقتها الا انه لا يكون مصلحة في العارية من حيث هي وقد سبق ان النهي لو تعلق بذلك فلا يقتضي الا فساد العقد
ما تعلق بالمعاملة او اجزائها لعدم صلاحيتها معاملة او جزء لها فان النهي عنه لم يكن موضوعا من الشارع حتى يقتضي ثوا
الركن الرابع العين المعارة وقد يشترط فيها امور احدها قوله وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها بلا خلاف بين
الاصحاب في نقل جماعة عليه ولما كان هذا الشرط مركبا من امرين بقاء العين مع الانتفاع بها وصحة الانتفاع بها شرعا ذات كالعقار
والدواب والثياب والالات والاواني والاسلحة والكتب والحلي والفرش وكلب الصيد والفحل ونحو ذلك قوله فلا يصح اعارة
ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة والاشربة والادهان والوقود ونحوها فان الانتفاع بها بالاتلاف اكلا او بعضا
والاباحة الحاصلة من عقد العارية لم تقع على الاتلاف وكذا لا يصح اعارة ما لا يجوز الانتفاع به شرعا كاعارة الات اللهو واواني
الذهب والفضة للاكل والشرب ومطلقها في السرف وهكذا قوله ويستثنى من ذلك اي من عدم صحة اعارة ما لا يتم الانتفاع
به الا بذهاب عينه قوله المنحة بالكسر واصلها العطية والمراد منها هنا قوله وهي الشاة المستعارة للحلب بنفع العين مقصد
في ذلك حلب الشاة والناقة لان اللبن المقصود منها عين كانت منها لا منفعة تستوفى منها ولم يحصل حال العارية وجواز اعارتها
كذلك قوله للنص والاجماع المحكي المصرح به في كرة ولك ورق وغيرها والنص من طرقنا غير واضح على ما اعترف به جماعة وانما
هو من طرق العامة وقد قبلها الجماعة نعم قد توهم بعض المعتبرة الخاصة كصحيح الحلبي المتقدم ولما كان النص من طرق العامة
ولم يذكر فيه غير الشاة قوله وفي تعديه الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب كالبقر والناقة وغيرهما قوله وجهان بل قولان
اولهما للعلامة في عدة وكره وهو ظاهر المحقق الثاني على وبعض اخر بل في ك نسبه الى القوم مطلقا للقطع بعدم خصوصية

الشاة في ذلك مبان العلم دعاء الحاجة والضرورة الى مثل ذلك حتى حكي تجويز اعارة الغنم للاستمتاع بلبنها وصوفها لذلك والمفهوم من عبارة مع هو الثاني وبه نطق في ذلك وفي كثير من كتب من تاخر حتى في من ولعل بذلك هو خيرة الاكثر وهو الاظهر **قوله** والاقتصار فيما خالف الاصل على موضع النص اجود لان الاصل في الاعارة اختصاصها بالاعيان التي ينتفع منها المنافع واعارة المنحة قد وقعت على خلافه ولا يبيح الخروج عن الاصل والضابط المحقق في المذهب الا بالدليل وهو هنا الاجماع المختص بالشاة وكذا النص لو صح التقريب به بنفسه ولان العارية حقيقة عرفية ولغة هو ابقاء العين الموجودة لاكها والاستباحة بالمنافع ومع ذلك فلم يحصل من اطلاق العارية الاذن في جواز التصرف في شيء من العين بالاتلاف عليها الا ان النص والاجماع قد دلا على حصوله في لبن الشاة بالفاظ العارية وما يجمعها **الفصل الثاني** في احكام العارية **قوله** ولمالك الرجوع فيها متى شاء مطلقة كانت العارية او معينة مدة معلومة على المشهور بين الجماعة **قوله** لاقتضاء جواز العقد ذلك والعارية من العقود الجائزة على الاطلاق اجماعا كما صرح به في ذلك ومقتضى العقد الجائز جواز رجوع كل من المتعاقدين عن العقد متى شاء خلافا للاسكافي فحكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها مدة وكانت المعارة الارض للبناء والغرس دفعا للضرر المستعير وفيه ان الضرر مشترك فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين وانه دفع الضرر بدفع المعير الارش خصوصا عنده وفيما الاتقى من على رواية عنه فاذن فاصح جواز الرجوع فيها مطلقا الا في عدة من المواضع احدها **قوله** الا في الاعارة للدفن اي دفن الميت المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون فاذا اعاره ارضا لذلك فدفن فيها ميتا **قوله** فلا يجوز الرجوع فيها بعد الطم اي مواراته بالتراب اجماعا وبه صرح في كل في ذلك وغيرها **قوله** لتحريم نبشه وهتك حرمته نصا واجماعا فانهما قد دلا على تحريم النبش وهتك حرمة الميت المسلم **قوله** الا ان يندرس عظامه الحاصر بحسب تسارعها والمرجع في اندراس المدفون الى اهل الخبرة العارفين بحسب التراب والاهوية لامتناع العلم غالبا **قوله** ولو رجع قبله جاز الرجوع قبل الوضع اتفاقا **قوله** وان كان الميت قد وضع على الاقوى فلم يوضع مع ذلك الظاهر من الفاضلين في يع وعد وبه صرح الثاني في كر وجماعة اخر **قوله** للاصل اصالة بقاء جواز الرجوع او اصالة جواز الرجوع في العارية هذا ان المانع تحريم النبش وهو منتف هنا وقيل بالمنع بعد الوضع لكونه هتكا لحرمته وهو ممنوع ولو صح ذلك لزم المنع من النقل الى موضع اخر وهو باطل فلو رجع بعد الحفر وقبل الدفن **قوله** فمؤنة الحفر لازمة لولي الميت في ماله خاصة على ما صرح به في كر وتبعه عليه جماعة كثيرة مطلقا تعذر عليه غيره ام لم يتعذر لعدوه على ذلك على الاستعارة الارض التي كان له كمال الرجوع فيها وحضره ولم تقع للميت مصلحة برجوع المعير فلم يستوف من ماله وفي ذلك هذا الحكم ثابت **قوله** الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يريد عوضه عنه فيمكن لا يمكنه الدفن في ارض الا بعوض الصوت او بابتياعها بما لا يقصر كانت ذاك على مؤنة الحفر فيع التعذر مطلقا او مالم يرد عوضه عن مؤنة الحفر فقدم على الاستعارة مراعاة لمصلحة الميت فحفر الارض ثم استعيدت منه **قوله** فيقوى كونه من مال الميت في تركته مقدما على الوصية **قوله** لعدم التقصير والتفريط كما انه كان

معتصرا عند وجود ارض اخرى مباحة او موقوفة فقدم على ما الجي من استعارتها اضر وبعد الاستعادة **قوله** ولا يلزم ولي الميت في ماله او مال الميت على الوجهين بل يكون ذلك على ما لكها ثانيا **قوله** للاذن فيه في الحفر من المالك فلم يستعقب الضمان والقول (وثانيها) **قوله** اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير ولا يستدرك ذلك الضرر لا يمكن دفعه عنه ولا فيه وقد مثلوا له امثلة منها اعارة الرفق للمتابع فلا رجوع له في الطريق ولم يكن له دعاء غيره ومنها **قوله** كالواعاره لوحا رقع به سفينته والواح السفينة هي الاخشاب المخيطة المتلاصقة بعضها ببعض تمس الماء فانما هو التي لو رجع بها المعير والسفينة قد لججت في البحر غرقت بما فيها من الاموال والنفوس بخلاف الاخشاب الموضوعة في داخلها للارتفاق بها الساكنين فانه يرجع اليها كما يرجع في الالواح مع امكان اصلاحها بعد الرجوع من غير ضرر **قوله** ولو رجع قبل دخول السفينة او بعد خروجها فلا اشكال في الجواز ولا اشكال قبل اشغاله بالضرر ولمكان استدراكه ح من غيرها **قوله** مع احتمال الجواز مطلقا سواء حصل بالرجوع ضرر على المستعير الا فللمعير ان يقبضه ويثبت له او القيمة مع تعذر المثل فان من الجمع بين المصلحتين والحقين فكان الضرر منفي كذلك الاذن مسلط على ماله والاعارة لم تسقط التسليط بجوازها واحتمل في ذلك كما هنا جواز الرجوع مطلقا **قوله** وان اوجب الصبر بقبضها الى ان يزول الضرر يعني كان له فسخ العارية متى شاء لكن ليس له القبض بما له بل يجب عليه الصبر الى ان يزول الضرر عنه وعيا من السفينة مثلا او امكن رجوعها الى الساحل جمعا بين مقتضى العارية وجبر الضرر وتظهر الفائدة فيه في الاحتمال السابق في وجوب المبادرة بالرد بعينه زوال الضرر من غير مطالبته بعد كما تقدم في الاستعارة للرهن والاقوى الاول لان في الرجوع اتلاف لمال الغير وهو محرم شرعا ولو في ملك الغير باذنه وهو منفي عنه واما تجويزه مع الصبر فلا يكاد يتحقق فائدته مع حصول العارية بالفعل ظاهرا لان الرجوع ح بالاستعارة والقبض **قوله** وثالثها الاستعارة للرهن بعد دفعه ووقوع الرهن لاقبله فان قبل الوقوع وان استعار للرهن جاز له الرجوع له **قوله** وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب الرهن وان المستعير لو رهن ليس للمعير الرجوع اليه ما لم يفك الرهن ورابعها ما لو اعاره الارض للبناء او الغرس او الزرع فليس له الرجوع والمطالبة بالقلع قبل ادراكه وان دفع الارش في الشيخ وابن ادريس لان الاذن يفيد الدوام والضرر والاقوى جواز الرجوع بدفع الارش جمعا بين الحقين وهو اختيار الفاضلين ومن تاخر عنهما لان مقتضى العارية جواز الرجوع ولا مانع هنا سوى الضرر المعارض لضرر المعير المجبور بتعهده للارش وهو متفاوت ما بين البناء والغرس والزرع مقلوعا وثابتا وليس له المطالبة بالقلع من دون الارش وليس له الاجرة ايضا بعد بقائه ما لم يدفع الارش على الاصح الاشهر لان الارض في الاكان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقائه تبرعا كذلك وانما صار الجواز القلع بالارش جمعا بين الحقين وفي موضع من كر وهو خيرة لك لا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة لان منفعة الارض مملوكة لصاحبها الا مع عيره فيها ومتى ادن التقابح ما دون فيه من الشارع فلا يستعقب الضمان ولو كان المنفعة مملوكة كان يتسلط على تلفه وقد سبق في الكتاب السابق ان كلما كان بيده من ملك الغير باذنه فهي امانة مالكية وعلى هذا **قوله**

وهي امانة في يد المستعير لا يضمن الا بالتعدي او التفريط اجماعا من الاصحاب كما في شرح عد ولك وغيرهما والنصوص الصحيحة
على ذلك من اهل البيت ع **قوله** الا ما يستثنى من بعض المواضع كاشتراط الضمان بالنص واجماع الاعيان هنا وان لم نقل به
في الوديعة والاجارة وفي عارية الذهب والفضة كما سياتي وفي العارية من غير المالك لانها غصب في الحقيقة وفي عارية
الصيد للمحرم كما مر وفي رهن العارية باذن المالك قال ابن الجنيد وفيما اذا كانت العارية حيوانا لخبر اسناده الى رواية
ضعيفة والاقوى الاشهر انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط من جهة واحدة كالدراهم والدنانير للتزيين والبساط الذي لا يصلح
للفرش والصندوق الذي لا يصلح الا للحرز وعند ذلك لا يحتاج العارية الى ذكر جهة الانتفاع بها لانحصار المنفعة فيها
نوعا في تعيين وقد تكون صالحة للانتفاع بها وقد تقدم ان من اركان العارية الانتفاع بها فقد يكون العين المعار
بها صالحة للانتفاع بها من جهات كثيرة والمعير عند ذلك اما يطلق في الاعارة او يصرح بالتعميم او يخصها بمنفعة مخصوصة
للمستعير دون غيرها وحكم الثلثة **قوله** واذا استعار ارضا صالحة للزرع والغرس والبناء عادة غرس او زرع او بنى بجميع
منافع الاطلاق او التصريح بالتعميم بلا خلاف في الثاني مصرحا به في كره بل في غير الثلثة من المنافع ايضا اذا اعتيد الانتفاع به من
الارض كالاتيان ببعض الاعمال لان ذلك هو مقتضى عموم اللفظ واما ما لم يجر العادة به من المنافع كفرش الثوب والحاف
والتطهير على الصندوق كالسرير فهي ليست من المنافع التي اعدت العين لها ولا هي معدودة من منافعها فلا يشملها
العموم وكذا في الاول على الاشهر الاقوى وهو قول الفاضلين فيما دون موضع من كره والمصنف والشارح ومعظم من
تاخر عنهم لصحة الاطلاق في العارية اجماعا كما يظهر ذلك من عبارة كره حيث نسبه الى الامامية وان جعله في شرح عد
من اقرب الوجهين في ذلك لاطلاق الادلة واصالة الصحة وبعد الصحة فاطلاق الاذن في الانتفاع يشمل عموم الرضا
بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بخطر الضرر من الاخر ولان العارية هي اباحة المنفعة مع بقاء العين فكلما
يتعلق بشيء مما كان منفعة منها كان داخلا في الاباحة والا لم يكن العارية كذلك مطلقا وفي موضع من كره يجوز الانتفاع
مع الاطلاق بما جرت العادة الغالبة عليه بل يوضع منه ما كان اكثر ضررا للانصراف واصالة عصمة مال الغير الا ما علم
باباحته والقدر المعلوم منه هو ذلك وجوابه بان الاطلاق هنا في قوة العموم لانه في مقابلة التخصيص لا العموم الذي هو
المطلق المصطلح اي الدال على الحصة الشايعة في جنسه فيكون ذلك بيع العام والمطلق الاصطلاحي من وجه فيكون بيع
كل منفعة بدلا لا بتخيير بينها **قوله** وله الجمع بينها بحسب الامكان ايضا على ما هو مقتضى العموم بان يكون الارض العادة متسعة
يجري فيها الماء فيجوز له الانتفاع بجميع ذلك **قوله** لان ذلك كله انتفاع بتلك العين اي المغروس والمزدرع والبناء عادة
وبعد ما كان العارية التبرع بالمنفعة فجميع ذلك **قوله** يدخل في الاطلاق او التعميم الاصطلاحي بان يقول اعرتك
في جميع المنافع او ابحت لك كلها فيكون ذلك مؤكدا لمدلول الايجاب **قوله** ومثله اي استعارة الارض في تجويزه
جميع المنافع المعتادة **قوله** ما لو استعار دابة صالحة للركوب والحمل جميعا بان لا يكون فرسا ملبوطا بالسرج فلو اطلق

فلو اطلق ايضا تخير المستعير فيها بين الامرين وله ان يحملها زمانا ويركبها اخر بل يجمع بينهما على حسب المعتاد في زمان واحد
والاحتمال الثالث **قوله** ولو عين له جهة بان قال اعرتك الارض للغرس مثلا **قوله** لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون
كالبناء والزرع والبيت للسكنى فلم يتجاوز الى وضع الامتعة فيه على الاصح وهو مختار المحقق في مع والشارح في لك وجماعة وهو
هو الظاهر من اطلاق الكم كعبارة مع **قوله** عملا بمقتضى التعيين الحاصل من المالك بعد سبق تحريم جميع المنافع عليه
ولم يخرج منه الا المعين الناشي منه استصحابا للتحريم في غيره **قوله** واقتصارا على الماذون بعد ان الاصل عدم جواز التصرف
في مال الغير بغير اذنه فلا يخرج منه الا بما دل الدليل عليه **قوله** وقيل يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا قال به العلامة
في سائر كتبه من غير ذكر خلاف فيه بل ظاهره انه لا خلاف فيه لكون الادون اولى بالاذن والمساوي بموافقته فيدخل
من باب مفهوم الموافقة للعلم بان الغرض التبرع بما اليه المنفعة لا خصوصيته ولان العارية تدل على جميع المنافع
والتعيين لا يفيد الحصر حتى يخرج غيره بمفهومه **قوله** وهو ضعيف اي القول المذكور بما ذكر وجواب التقريب عليه **قوله**
ودخول الادون بطريق اولى ممنوع مع عدم القطع بمناط الاذن وجهته **قوله** لاختلاف الغرض في ذلك فانه يجوز
تعلق غرض المالك بالنوع الخاص من دون ملاحظة مقدار المنفعة وما يشبهها كما اذا راى مصلحة المستعير في الاعلى بمحض
الاعارة به ليضطر المستعير اليه او لحاجته الى الادون فيبقى لنفسه مغير الغرس ويبقى الزرع في الفاصل له **قوله** نعم لو علم
انتفاء الغرض بالغير الى المقصود اباحة هذا المقدار من المنفعة **قوله** اتجه جواز التخطي الى الاقل بالاولوية ومفهوم الموافقة
كغيره من الاحكام المتعلقة ببعض الموافقات مع العلم بانتفاء الغرض من خصوصياتها **قوله** اما المساوي فلا مطلقا لانه
لا يجوز التخطي اليه سواء علم بانتفاء الغرض في التخصيص بالمساوي ام لا لانه قياس مردود لا نقول به **قوله** كما انه لو
النهي عن التخطي يحرم مطلقا في المساوي والاقل وان علم بانتفاء الغرض قطعا لعدم جواز التصرف في مال الغير مع نهيه عنه
قوله وحيث يتعين المعين بالنهي مطلقا او بالاطلاق كذلك او عن الاعلى **قوله** فتعدى الى غيره ضمن الارض له
يدخل في ضمانه بحيث لو نقصت او فاتت عنه كان على المستعير قيمتها اكثرها من الامانات التي يتعدى فيها وهذا ايضا من احد
ضمان مواضع العارية **قوله** ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل من التصرف الغير الماذون فيه للمعير دون ان يسقط الماذون
في القيمة فيما لو كان المعين الادون فيتعدى الى الاعلى فيسقط من الاعلى القدر الماذون فيه من القيمة وان تخالفا
في النوع كما اذا اذن في زرع الحنطة فزرع الحب او ركوب الدابة فحملها فلا يسقط اجرة زرع الحنطة من الحب **قوله** على الاقوى
مطلقا في النهي والاطلاق كما في لك وغيره **قوله** لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة له على مجموع ما فعله وتصرف
الماذون فيه لم يفعله اصلا وانما هو فعل الغير الماذون فيه فلا معنى لاسقاط قدر الماذون لاجل اباحته من غير الماذون
كما اذا اذن له في اكل فاكهته فاكل من غيره فلا يسقط قيمة الفاكهة منه بعد مطالبته به وقد ذكر في لك وجها للسقوط من
انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا عوض لها فاذا تخطى الى غيرها كان مقدار منفعة الماذون مباحا له فيضمن

الا اذا كان فيلى هذا فلم يصل في التساوي والاقل منها سوى الاثم خاصة وهو ضعيف العلاقة فرق بين النهي عن
التخطي والاطلاق فاوجب الاطلاق جرمه تحلل مع النهي في اسقاط التفاوت مع الاطلاق ويرجعه الى ان مع النهي عن الغير لا يمكن
استفادة تحلل الغير المصرح بالمنع فيتقيد بالمعين ومع الاطلاق كان له ذلك على كل حال فاذا اثم وتخطى بقدر له منه تعدي
المباح لانه ثابت له على المالية والغير ممنوع عنه بالشرع فلا يتأتى حصول الملك في ضمن الاثم واختلاف الحكم في منع المالك
او الشارع مشكل بعد مشاركتهما في اثبات الضمان **قوله** ثم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه من قبل المالك
او المالك او غيره مخالف في النوع كغرس اشجار فزاد عليها **قوله** تعين اسقاط قدر المأذون عن المجموع قطعا لان المأذون
هنا من بعض المجموع الذي استوفاه لكن يضمن الارض اصلها ان اعارها او الدابة كلها لحصول التعدي فيها الموجب
للضمان وعلى التقديرين فتعدى في التصرف لم يتعد ملك الاعيان الحاصلة في العارية من ملكه كالغرس والزرع
والبناء لو كانت العارية ارضا وعلى هذا **قوله** ويجوز له بيع غروسه وابنيته مغروسة ومبنية على الارض على المالك
اجماعا كان في ذلك لوجود مقتضى الصحة للبيع وهو الملك وعدم مانع كونهما في معرض النقض هنا بل يجوز بيعهما **قوله**
ولو على غير المالك على الاشهر بين الجماعة كما في يق بل المستفاد من شرح عد للمحقق الشيخ على اجماعهم عليه نعم حيث نسب المنع
فيه الى بعض العامة لكن الظاهر من تبع ومن صرح في ذلك وعدم الخلاف فيه بينهم ووجه الجواز **قوله** لانه مالك غير ممنوع من
التصرف فيه ليبيعه من شاء من المعير والاجنبي كغيره من امواله بعد انه قد ملكهما حال البيع كلك والاشتراط في البيع
قوله وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير والقائل به غير معروف بين الاصحاب بخصوصه ووجهه **قوله** لعدم استقرار ملكه
بوقوعه بالعقد الجائز لانه في معرض الهدم والنقض **قوله** برجوع المعير في اعارته فيجب عليه قلعه عند مطالبته وينقص به
الغرس وينهدم البناء وما كان كذلك فهو في معرض العقد المبيع والجواب عنه **قوله** وهو غير مانع من البيع اي
عدم استقرار الملك فقد جاز شرعا بيع مثل ذلك في كثير من المواضع **قوله** كما باع المشرف على التلف من الحيوان والعبد
المريض وهو في معرض الهلاك ومع ذلك يصح بيعه لحصول الملك حال البيع وكذا العبد المستحق للقتل قصاصا فانه ايضا
في معرض التلف بتخيير ولي المجني عليه القصاص دون الفداء وكذا الحال في المستحق للقتل لارتداد فانه ايضا يصح بيعه مع انه
في معرض التلف قطعا لعدم خروجه عن ملك السيد به هذا مع ان الارش الثابت للمستعير من المعير يتبع المشتري
فلم يرد عليه الضرر على تقدير الصحة بقلع الغرس او البناء **قوله** ثم ان كان المشتري جاهلا بحاله فله الخيار في الفسخ للعيب
لان ذلك خروج عما يقتضيه المبيع غالبا وهو سلامته للمشتري على ما بيع عليه وكذا التدليس لاظهاره صفة كمال المبيع
لم يحصل يجوز له الفسخ **قوله** وان كان عالما بحال المبيع بثبوته في الارض المعارة فليس له الفسخ مع ان المشتري حينئذ
منزلة المستعير العالم بحال الارض ابتداء من غير ان يكون مشتريا فليس له سوى الغرس او البناء اما مقلوعا بالارش
او ثابتا بالاجرة او الرضاء **قوله** فلو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد في عقد واحد المعير والمستعير **قوله**

صح البيع ولزم وليس للمشتري الفسخ هنا علم بالحال لم يحمل على الشيء بين المتأخرين لوجود مقتضى الصحة وهو كون المبيع والثمن
المذكور في العقد جميعا معلومين وتقسيط الثمن على البائعين وقسط كل منهما مجهول لم يمنع بوقوع الثمن على المجموع وهو
معلوم وذهب الشيخ الى بطلان البيع هنا من رأس وتردد فيه المحقق في شرائعه لان مع تفاوت قيمة الارض والغرس مثلا
يصير ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالتقسيط والقسط لم يكن معلوما حال العقد وحيث كان المالكين فهما بمنزلة
مبيعين في عقدين ويضعف بان الثمن انما وقع في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تبطل في
بالاعتبار الثاني دون الاول وعلى هذا **قوله** ووزع الثمن عليهما على الارض وما عليها من الغرس والبناء وطريق التوزيع
قوله فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي
في الاخيرين فتقوم الارض وحدها باعتبار الحالة المرددة في احد الامور الثلاثة اما بان يستحق مالكها القلع ما فيها مع دفعه
تفاوت نقص قيمة المقلوع عن حال ثبوته الى مالكه ويعني بذلك المستعير اولا او بان يبقى ذلك في ارضه مع استحقاق
الاجرة البقاء او يتملكه من المستعير بقيمته لكن مع تراضيهما على البقاء او التملك في القسمين الاخيرين فيقسط الثمن الواحد
على الارض الموصوفة **قوله** وعلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه الثلاثة بالارش له او الاجرة عليه باقيا او التملك
منه بالقيمة مثبتا بالاجرة فيقوم كل منهما كذلك فيأخذ كل من المعير والمستعير قيمة ملكه من الثمن ان طابق ثمن المجموع قيمة
الاجزاء والا فينسب احدى القيمتين الى الاخرى **قوله** فلكل قسط ما يملكه من الثمن بنسبة القيمتين وقد سوى ان المستعير
يضمن بالتعدي في العين المعارة سواء كان التعدي موجبا لتلفها او لنقصها كغيرها من الامانات **قوله** ولو نقصت العين
المعارة بالاستعمال من الجهة المأذون فيها من المنفعة خصوصا او عموما او اطلاقا لا الغير المأذون فيها ولم يشترط عليه ضمان
النقص في العين اي نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف **قوله** لم يضمن المستعير النقص هنا اجماعا منهم على الظاهر لتراكم
الفتاوى منهم على عدم الضمان ولم يعرف مخالف فيهم صريحا **قوله** لاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق
في الاذن في الانتفاع والاستعمال بان يكون العارية مطلقة غير مقيدة بالاستعمال القليل او الكثير ولا بنوع الاستعمال دون
لم يستعقب الضمان كغيره من الاباحات في العين الحاصل فيها النقص والا لما كان اباحة وعارية واما رواية وهب اسماعيل عبد
مملوكا القوم فهب فهو ضامن فبعد ضعفها محمولة على عدم اذن الجميع او شرط الضمان عليه **قوله** وتقييده بالنقص قد
يفهم انها لو تلفت به ضمنها اما من جهة عموم مفهوم الشرط الذي فيه التلف او للوصف في الحاصل منه ان العين لو تلفت بالاستعمال
المأذون فيه وان لم يتعد من الاستعمال المعتاد ولم يكن في اللفظ ما دل على الاستعمال المتلف ولو عموما ضمن العين على
الوجه الآتي **قوله** وهو احد القولين في المسألة قال به المحقق الشيخ علي وهو الظاهر من تحرير العلامة واستقواه في يق
وتردد فيه في عد **قوله** لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق لغة فان الاذن في الاستعمال
المطلق يتناول جميع انحاء الاستعمال الذي منه المتلف فيتفاهم العرف الى الغير المتلف لان الغالب في الاستعمال ما لا

يكون متلفا للعين فيحمل الاطلاق عليه وعند ذلك قوله فيضمنها اخر حالات التقويم الحاصل للعين لا قيمتها يوم التلف
بتمامها كغيرها من الاعيان المضمونة لان ما زاد عليه هو من قيمة النقص ولم يضمن وقيمة اخر حالات التقويم هو قيمة العين
قبل التلف من اثرها باستعمال الاذن في لبس الثوب مثلا على كل لبس عين تلف فالضمان متناول الى حين التلف قوله
وقيل لا يضمن ايضا كالنقص بالبناء المفضي الى التلف قال به الشيخ في ط والفاضلان في يع والمخ وموضع من عد والشارح
هنا وفي لك ونسبه في ق الى ظاهر الاكثر وهو الاظهر قوله لما ذكره من الوجه وهو استناد التلف الى فعل ماذون فيه وقد
سبق ان العارية امانة لا تضمن الا بالتعدي منها او التعدي هو فعل الغير الماذون فيه والمفروض ان الاستعمال ماذون فيه
وان ذلك هو الذي ادى الى التلف من غير ابانة بالزيادة عليه ليكون تعديا وحيث لا تعدي فلا ضمان نعم قوله
ويضمن العارية باشتراط الضمان فيها اجماعا محققا ومصرحا به في شرح عد ولك وق وغيرها ونصا مستفيضا ومنها الصحاح
وغيرها كصحيح الحلبي عن الصادق قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه وصحيح ابن سنان
لا يضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير الى غير ذلك ويعضد ذلك قوله عملا بالشرط المامور
بالكون معه في المعتبرة كصحيح ابن سنان المسلمون عند شروطهم وهذا شرط سائغ فيجب اتباعه والبقاء عليه بالوفاء به
من دون الاعراض والترك له وحكم الضمان مع الاشتراط مستمر قوله سواء شرط ضمان العين خاصة بان شرط على
المستعير حين الاعارة الضمان لو تلفت العين باجمعها دون نقصها في الجزء او الوصف قوله ام الاجزاء خاصة دون العين
بان قال له انت ضامن لو نقص منها شيء فانه يضمن النقص بمقتضى الشرط ولا يضمن العين ح لو تلفت بغير التفريط بمقتضى العارية
قوله ام هما بان شرط ضمان العين والاجزاء جميعا قوله فيتبع شرطه في الاحوال الثلثة في تحقق الضمان فالاحتمالات
المتصورة في اشتراط الضمان اربع اشتراط ضمان العين خاصة والاجزاء كذلك وهما واطلاق اشتراط الضمان من غير تقييد
بشيء اما الاول فلا شبهة في عدم الضمان مع عدمه نقص العين الذي لم يلحقه التلف لما سبق ولو لحقه التلف فهل يضمن قيمة
العين يوم التلف او يوم القبض او على القيم ظاهر الاكثر ومنهم المحقق في يع والشارح هنا وفي لك الاول وهو الاجود و
ان لم نقل به في الغاصب لعدم ضمانه بالنقص قبل التلف فيستصحب واما الثاني فلا ريب ايضا في عدم ضمانه لو تلفت العين
دفعة ولو تلفت تدريجا فيضمن قيمتها اخر حالات التقويم لثبوت الضمان بالنقص قبله ثم يستصحب واما الثالث فواضح و
في الرابع فالاطلاق ايضا الضمان في الجملة مع تلف العين وهل يضمن الاجزاء ايضا حتى يكون ضامنا للعين بقيمته يوم القبض
مع تلفها كالغاصب اذا نقصت العين المغصوبة في يده والاجزاء لو نقصت وحدها ام لا يضمنها بل يضمن العين خاصة
يوم التلف وهو اخر حالات التقويم لها قولان اظهرهما الاول وهو اشهرهما وهو قول الشيخ في ط وابن الجنيد والحلي والعلامة
في المخ والمحقق الشيخ علي والشارح في لك لاطلاق الاخبار السابقة في ضمان العارية مع الاشتراط مطلقا وهي العين الموجودة
حال الاعارة بتمامها وبخصوص رواية وهب السابقة وضعفها منجبر بالعمل في هذا المقام ولان تضمين العين تضمين

اجزائها

اجزائها لانها مركبة منها ولان مع اشتراط الضمان يصير العارية حالها كحال المغصوب وان افترق لها التصرف فيها وكالمقبوض بالسوم
وبالعقد الفاسد وقال المحقق في يع والعلامة في كرة بعدم ضمان النقصان هنا سوى القيمة يوم التلف وتردد فيه في عد ولك
استنادا الى حمل الاطلاق على ضمان العين الذي شانه كذلك وان النقص حصل بفعل ماذون فيه ولا يكون مانعه مضمونا و
لانها لو تلفت وردها على تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلف وجب مساويا لها في تلك الحال والجواب منع التنزيل على
ضمان العين لصدقه على الجميع ولا يخرجها من شيوع صرفه الى غيره بل يمنع التنزيل المذكور هنا لاجل الاستثناءات الواقعة في الادلة
عن عدم الضمان مع الاشتراط فانه يضاد الحكم السابق ويناقضه كليا والحكم الاول تعلق على مجموع العارية واجزائها فيجب من الحق
الاستثناء اليها ايضا والاذن في الاستعمال غير مناف لضمان النقص لانه ليس من لوازم الاستعمال النقص خصوصا في الاجزاء وعدم
وجوب شيء عليه مع ردها على تلك الحال بعد الاشتراط اول الكلام وعين المدعى فكيف يجوز اخذه دليلا وكذا يضمن العارية
قوله ويكون نقدا ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان فيها ما لم يشترط سقوطه قوله سواء كانا دنانير ودراهم اي مسكوكين
مسكوكين وهو اجماعي بين الاصحاب بل لولا عليه منقول النص الوارد في هذا الباب قوله ام لا يكونا دنانير ودراهم بل كانا
سبكين او مصوغين فيضمنان في جميع الحالات قوله على اصح القولين واشهرهما كما في المخ وبه قال الاسكافي والحلبي
والفاضلان في يع وفع والمخ وعد والمصنف والشارح وهو خيرة المحقق الشيخ علي وجماعة كثيرة من المتاخرين قوله
لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة الوقوع على اوجه ثلثة العامة في عدم الضمان من غير تقييد بشيء كصحيح الحلبي اذا هلكت
العارية عند المستعير لم يضمنها وصحيح ابن سنان لا غرم على المستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونين وصحيح الحلبي الاخرى
منه ليس على المستعير عارية ضمان ونحوها صحيح ابن مسلم والمخصوصة بغير الذهب والفضة في هذا الحكم كصحيح زرارة جميع
ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان وموثقة اسحق بن عمار قال العارية ليس على مستعيرها
ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان والمخصوصة بغير الدنانير والدراهم فيه كصحيح ابن سنان لا يضمن العارية
الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمان ورواية عبد الملك بن عمرو قال
ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وطريق الجمع
استثناء الذهب والفضة في الرواية الثانية يقتضي ثبوت الضمان في هذين الجنسين لان اللام فيها للجنس واستثناء
الدراهم والدنانير في الرواية الثالثة يقتضي كون المخرج من العموم الدنانير والدراهم فيبقى العموم فيما عداهما بحاله
فيخرج منه الجنسان من حيث هما ذهب وفضة لانهما اخص من هذا العموم مطلقا ولا تعارض بين العام والخاص ولان الاحكام
العامة الصادرة من الشارع في كل شيء منها الا ويخصص بامور متعددة مختلفة الجنس يتلقى منهم غالبا متفرقة في
الخطابات الشرطية او الاستثنائية او الوصفية فلو اعتبر مفاهيمها مطلقا صارت معارضة المفهوم للمنطوق خصوصا
في افادات اهل الشرع لما وجدنا من عدم العبرة به في اكثر المواضع وح فاذا ورد عام مستثنى منه شيء من افراده

ثم وجدناه في خطاب آخر قد استثني منه فرد آخر ولم نتبين مفهوم الاستثناء الاول معارضا للثاني وعملنا بهما جميعا فلم يفرق في ذلك
بين ان يكون الاستثناءان متباينين ام كان احدهما عاما والآخر خاصا وبالجملة فتخصيص العام بمخصوص على حال الثاني بينه
وبين الخاص في الحكم ولا منافاة بين اخراج كل عن تحت عام تارة وبعض من افراده اخرى فيبقيان على حالهما جميعا مخصصا
للحكم فان بعض الافراد لشيوعه والاهتمام بشأنه من بين الافراد قد يخص بالذكر من بين الافراد ويكون هناك
ذكر الخاص بعد العام لا للتخصيص لكادعة (?) شريفة من الجماعة وقد شاع التزين والتجمل بالدراهم والدنانير في بلاد العرب
بل الغالب عندهم التحلي بهما دون غيرهما من الآلات المتداولة في بلاد العجم فاكثر ما يقع بينهم من الاعارة انما هو على ذلك
ولذا خصوا بالذكر فلم يدل ذلك على اختصاص الضمان بهما قوله وقيل يختص بالنقدين الدراهم والدنانير دون غيرهما من
الذهب والفضة قال به فخر الدين وجماعة وهو خيرة الكتب (?) وبعض من تأخر عنه وتردد فيه في ك لوجهين احدهما قوله
استنادا الى الجمع ايضا بين الاخبار المختلفة بذلك وطريق الجمع ان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة فيخصان
بها او يكون الدراهم والدنانير مخصصين للعموم او ان احدهما مطلقا والآخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد ويحمل الذهب و
الفضة في الرواية الثانية على الدراهم والدنانير وثانيهما قوله ولان الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف المنفعة المطلوبة منهما
بدون الانفاق فان الانتفاع بهما غالبا في انفاقهما وانتفاعهما دون الابقاء وما يتوقى (?) منهما من دون الانفاق كالتزين بهما
نادر لا يعتد به في نظر الشارع وانما المقصود في نظره الانفاق الموجب للتلف في المنافع التي يترتب على العارية واذا كانت
العارية تنصرف الى المنفعة المقصودة وهي هنا الانفاق المضمون عليه قوله فكانت عاريتهما موجبة بالذات لما يوجب
التلف الذي هو الانفاق لان العارية توجب عند اطلاقها الانتفاع بالمنفعة الغالبة فيها التي حصلت في نظر الشارع وهي هنا
الانفاق وهو يوجب الضمان قطعا قوله فيضمنان بمطلق العارية مطلقا دون غيرهما من الذهب والفضة لانتفاء الحكمة فيهما
قوله وضعف الاول مضافا الى ما سبق في الاستدلال بان استثناء الذهب والفضة تارة واستثناء الدراهم والدنانير تارة
اخرى لا يقتضي اكثر من احد المخصصين اعم من الآخر مطلقا فيخص كل منهما الا ان احدهما اخص من الآخر وحمل المطلق على المقيد عند
التنافي واخراج البعض لا ينافي اخراج الكل مضافا الى ان تخصيص حديث الذهب والفضة يوجب بقاء التجوز فيهما وابقاؤهما على
العموم يوجب زيادة التجوز في حديث عدم ضمان العارية مطلقا بعد حصوله اولا قطعا والاصل عدم التجوز الخالي من المخصص (?)
ولعل الزيادة فالغاية فيها افادة التخصيص في الباقي من العام وهو اولى من التجوز عند ائمة الاصول قوله الثاني قوله
بان الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما فيه ان شرط صحة الاعارة حصول الانتفاع بالعين المعارة مع بقائها في الجملة ومع حصول
ذلك الشرط يصح الاعارة سواء كانت المنفعة قليلة ام كثيرة قوله وضعف المنفعة لا مدخل له في اختلاف الحكم بين العاريتين
حتى يكون ما كان منفعته ضعيفة مضمونة وما كانت قوية غير مضمونة كالانتفاع المحققة الغير الموجبة للتلف المقتضي للضمان قوله
فتقدير الانفاق حكم بغير الواقع اي فرض الانفاق في منفعة الدنانير وان المقصود من اعارتها انما هو ذلك في نظر الشارع

بغيره

بغيره حكم مخالف لما وقع منهم فان المقصود من اعارتهما عدم الانفاق بهما قطعا فكيف يكون عاريتهما موجبة بالذات للانفاق
المضمون عليه او ان الضمان على رغم المستدل يترتب على الانفاق الذي قدره لاثبات الضمان وهذا التقرير غير واقع في
الخارج بعد الاعارة لان الواقع الحاصل عدم انفاقهما وحيث لا انفاق فلا ضمان هذا مع انا نمنع ضعف المنفعة فيهما بدون
الانفاق في بلاد العرب حتى انه يمكن القول بمساواة منفعة التجمل والتعليق بالدنانير عند كثير منهم للانفاق وحيث كانت العارية
امانة في غير الذهب والفضة قوله ولو ادعى المستعير التلف حلف عند تنازعهما فيه ولم يكن بينة للمعير على البقاء بلا خلاف
بينهم في الحكمين قبول قول المستعير مع يمينه وعليه الاجماع في يق (?) وان قد سبق في الوديعة نقل قول الصدوق وبعض آخر على
عدم اليمين عليه فكانت الاخبار ايضا تساعده وبعد ذلك قوله لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره من الامناء وقد سبق التقرير
على قبول قول الامين من حيث النص والاعتبار في كتاب الوديعة وانه لا فرق في ذلك عندنا بين اسناده التلف الى
امر خفي كالسرقة او ظاهر كالحرق والغرق خلافا لبعض الشافعية فيه قوله ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده
الحبس اذ بعد قبول قول المالك في البقاء بعد يمينه الزم المستعير على رد العارية بعينها على المالك ويحبس فيه مع التوانه (?)
قد يمكن صدقه فلا يقدر على رد العين فيخلد حبسه ويمكن دفع ذلك الوجه بان بعد طول الحبس يتعذر العين فيمكن
الاشتغال عنها الى بدلها فلا العبرة بالنظر والاجماع قوله ولو ادعى الرد حلف المالك بخلاف الاول على المعروف بينهم قوله
لاصالة عدمه ولكون المالك منكرا للرد والقول قول من يوافق قوله الاصل ويكون منكرا لا يخرج عن ذلك الا بدليل
خاص وهو هنا منتف قوله وقد قبضه لمصلحة نفسه فان ما يمكن كونه مانعا من قبول قول المالك احسان الامين
عليه في قبضه لماله كالودعي وهو منتف عن العارية لانه قد قبضها للانتفاع بها فيبقى الحكم فيها على الاصل قوله ومعنى عدم
قبول قوله فيه بل قول المالك ليس الحكم برد العين المعارة دائما كما هو قضية انكاره بل هو قوله الحكم بضمانه للمثل او
القيمة حيث يتعذر العين بعد حبسه في مدة واجباره على ردها بحيث يظن منه العجز عنه قوله لما تقدم في دعوى التلف
من امكان صدقه فلو الزم بالرد لزم تكليف ما لا يطاق ومع عدم التسليم لزم تخليده الحبس وهو حرج وضرر منفيان
فينتقل منها الى بدلها كالغاصب لما كان الغرض للغارس (?) والانتفاع بغرسه والقيام بمصالحه لو كان واطلق الا
المعارة ولم يرجع المعير عن اعارته على ما هو مقتضى العارية قوله فله الاستظلال بالشجر الذي غرسه في الارض المعارة للغرس
اي الجلوس تحت ظله في الارض المعارة وان كان التفرج والتلذذ به ما لم يرجع المعير عن عاريته ولم يطالبه القلع على ما صرح
المصرح به في التم والشارح هنا وايضا في الكتب وبعض آخر قوله وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس المأذون
فيه صريحا فان المفروض ان المعير قد اذن المستعير للغرس بخصوصه او بما يقتضيه الاطلاق ولم يأذن له باللفظ لغيره من
التصرفات التي منها الجلوس فيها ومع ذلك جاز له ذلك قوله لقضاء العادة به فانهم قد كانوا يستظلون بغرسهم
الثابتة في ملك الغير بالاعارة ولم يمنعهم المالك وهذه العادة والحالة تشهد بان ذلك المعير ايضا رضاه بجلوسه

فيما وهذا القسم من الاذن معتبر شرعا ايضا كالاذن اللفظي ولان الاذن بالاعلى يدل على الاذن بالادنى بمفهوم الموافقة
كما تقدم والجلوس ادنى من الغرس ولان ذلك ايضا من منافع الشجر الذي قد سوغ له الغرس به في منفعة مطلقا واحتمل
العلامة في كره وقوعه المنع من استظلال المعير بغرسه وجلوسه في الارض بمحض العارية لذلك وهو خيرة المحقق الشيخ علي
وجماعة ويظهر من كان ذلك هو المقطوع به عند الجماعة بل في ك تخصيص القول بالجواز الى عبارة م ومتن الكتاب
دون غيرهما وهو الاقوى لاستلزامه التصرف في ملك الغير بدون اذنه فانه قد اذن للغرس خاصة لا غيره لا تعلق له به
اصلا واما قضاء العادة به فهو ممنوع غايته المنع مع تخصيصه الانتفاع بارضه بالغرس خاصة الا اذا كانت بينهما صداقة باطنية او
كان هناك عادة غالبة في عدم منعهم عن الجلوس في الملك بعضا مطلقا وذلك امر خارج عن الاعارة للغرس وكذا مفهوم
الموافقة ممنوع ايضا كما تقدم والاستظلال بالشجر من المنافع الضعيفة الغير المقصودة منه غالبا فلا يكاد مع اطلاق الاذن في
الانتفاع به تصريح عموم الادلة الدالة على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه نعم يجوز له الاستظلال به بقصد جلب
المنافع ودفع المضار عنه قوله كما يجوز له الدخول اليها الى الارض المعارة ولو في خارج ظل الشجر قوله لسقيه وحرثه وحراسته
وغيرها كتهذيب الاغصان وجمع الثمار وقطع الشجر لو اراده وغيرها من ضروريات الغرس وما فيه محافظة عن التلف و
الضياع لماله على الاصح المشهور بينهم في جواز ذلك لعدم المنع في اعارته الارض به للغرس على جميع ذلك ولما في تركه اضاعة
المال المنهي عنه وورود الضرر المنفي عليه لولاه الخالي عن معارضة ضرر المعير نعم لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله
لم يمكن من الدخول الا بالاجرة او شهد الاذن له جمعا بين حفظ المالين وتوقف العلامة في ير في جواز الدخول مطلقا ولا وجه
له مع دعاء الحاجة اليه قوله وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج الا باذن المالك لا اعلم مخالفا فيه
ان كان اطلاق عبارة ع يوهم خلافه وكانه اراد بجواز الدخول لمصالح الشجر الا ان كان الغرض منه خلافه في توهم الجواز
مع عدم قرينة الكراهة قوله وكذا يجوز للمعير الاستظلال بالشجر المذكور وان كان ملكا لغيره ولم يتصرف فيه كما يجوز له الاستظلال
في ملكه بحائط الغير والاستضاءة بضوئه قوله لانه جالس في ملكه فلا فرق بينه وبين غيره من املاكه لعل المطلق نقل في
الغير من المباح الذي جلس فيه فاستفاد الظل من شجر الغير بل هذا اولى فكما يجوز له الاستظلال قوله وكذا يجوز له
الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر من ثمر او غصن او ورق كالجلوس والبناء والزرع ما لم يضر الغرس وان لم يستلزم
التصرف فيه كالتظليل عليه ببناء او غرس مع عدم الحاجة اليهما ولذا قيده في عد بما لا يضر بالشجر وهو ايضا غير كاف الا
المقصود لعدم جواز التصرف الغير المضر ايضا فالاولى الاعتبار بالقيدين جميعا ولا يناط القاعدة المذكورة بالضرار اصلا
بل فيه عدة متفق عليها بالنص الا في بعض المواضع المستثناة منها بالنص ايضا كاكل المار والقريب من بيت قريبه واجارة
المستاجر العين المستاجرة بغيره بدون اذن المالك ولهذا قوله ولا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة الا باذن
المالك ولا اجارتها ولا رهنها ولا ايصاء منفعتها ولا الصلح بها اتفاقا بين الاصحاب كما ذكره في كره وك وغيرهما

لما سبق

لما سبق من ان شرط المعير ان يكون مالكا للمنفعة والمستعير ليس بمالك لها قوله لان الاعارة انما تناولت الاذن له خاصة
في الانتفاع والمنفعة به له وذلك لا يفيد الملك ولذا لا يملك المستبيح نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام
ليس له ان يبيحه الى غيره ولان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذنه والاعارة انما تناولت المستعير خاصة دون
غيره ولولا النص على جواز اجارة المستاجر لكان الامر فيها ايضا كذلك قوله نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله
لم ياذن المعير بالوكيل لان الوكيل قائم مقام المستعير في استيفاء المنفعة والمنفعة في الوكالة في الحقيقة عائدة الى الموكل كمن
استعار دابة ليحمل عليها خادمه في حاجته دون ان يتبرع بها اليه قوله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة اليه لان ذلك
ليس خارجا من المستعير بالمنفعة بل النيابة في استيفاء المنفعة وخالف في ذلك ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعية تارة
ان مع المستعير قياسا الى اجارة المستاجر والفرق بعد النص ان المستاجر يملك المنفعة بخلاف المستعير قوله وحيث
يعين المستعير بدون اذن المالك قوله يضمن العين والمنفعة بلا خلاف بينهم مصرحا به في ير وكذا المستعير الثاني يضمنهما
كل منهما العين والمنفعة لكونهما غاصبين وعلى هذا قوله ويرجع المالك على من شاء منهما باجرة المثل عن مدة الاعارة
الثانية وببدل العين ايضا لو تلفت قوله فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل على الاصح الموافق للمحقق
الشيخ علي والشارح هنا وفي لك لانه انما دخل مع معيره على استيفاء المنفعة مجانا بغير عوض فكان مغرورا فيضعف مباشرته
ويستقر الضمان على السبب فيرجع على من غره واستشكل عليه العلامة في عد وكره لما ذكر ولان الثاني الجاهل هو المتلف
والاتلاف سبب الضمان فيستقر عليه ويضعف الاشكال بما ذكر قوله الا ان يكون العارية مضمونة كالنقدين او شرط على
الثاني الضمان فح يستقر الضمان على الجاهل قوله فيرجع عليه ببدل العين خاصة لو تلفت في يده كما هو شان العارية
المضمونة لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولدخوله على ضمانها دون المنفعة فلا يرجع عليه كالاول لعدم تعلق الضمان
بها وكونه مغرورا من الاول باستيفائها قوله ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب الذي يرتب يده على الغاصب
الاول وهو عالم بالغصب اتفاقا فان قرار الضمان عليه لو تلف المال بيده عينا ومنفعة وهذا المستعير ايضا مع علمه بعدم ملك
المعير وفساد اعارته يكون غاصبا في الحقيقة والتشبيه باعتبار المعنى المصطلح قوله ولو رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع
عليه به لو رجع عليه اي لو رجع المالك على الاول فانه كان لا يرجع على المستعير الجاهل بما يرجع عليه فمع رجوع المالك على
الثاني ايضا بل يرجع ان يرجع على الاول لو كان جاهلا فلا يرجع عليه به هو التالف بيده عند كونه جاهلا وهذا ايضا هو
الاصح في ذلك وفاقا لمن تقدم قوله لغروره على استيفاء المنفعة مجانا مع كون العين بيده امانة والجاهل المغرور يرجع
على من غره في النص والفتاوى واستشكل فيه العلامة ايضا في عد وكره بتوجيه ما سبق كما لو شرط الضمان في العارية
الغير المضمونة صح ولزم العمل به وكذا قوله ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح الاشتراط ولزم العمل به وصيرورة
العارية بذلك غير مضمونة بالعرض اجماعا قوله عملا بالشرط المامور بالكون معه اذا حصل في العقد اللازم والمضمون

صحيح وان ذهب الفضة المستعار تبين انهما يلزمان الا ان يشترط عليه انه متى تعيب لم يلزمه تداركه ولو شرط
سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل الجواز والصحة وينتفي عنه الضمان مع تلف العين المستند الى احد هذين قوله
لانه في قوة الاذن له في الاتلاف شيء من ماله لان نفي الضمان معها وان لم يكن اذنا فيهما الا انه يفيد فائدته ويحكم بحكمه
من دفع الضمان فيكون في قوته او ان المواخذة التي هي الضمان لو اسقطت عن الشيء الممنوع نفي ثبوتها بارتفاع المنع عنه
اسقاطا من بطلان الخاصة الى بطلان المخصوص ومع الاذن قوله فلا يستعقب الضمان كما لو اذن له في اتلاف شيء من ماله
كالقائه في البحر فهو وان كان اثما باعانته في الاثم الذي هو تضييع المال الا انه لا يكون ضامنا لقوة السبب بالنسبة الى الاتلاف
والاضافة اليه والاصل براءته فكذا هنا وقد يناقش في ذلك بمنع كون الشرط كالاذن في الاتلاف لكونه اعم منه فالاولى
في التعليل ارجاعه الى عموم العمل بمقتضى الشرط السائغ وح فيجب ان يكون المشروط اسقاط الضمان لا سقوطه لانه ليس
باختياري بل يترتب على السبب المقتضي له قوله ويحتمل عدم صحة الشرط لانهما من اسباب الضمان يعني ان سبب الضمان المسقط
انما هو التعدي او التفريط لا غير لا يتحقق الا بهما وهما منتفيان حال الشرط فينتفي المسبب قوله فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه
كالاسقاط الابراء مما لم يجب ان اشتراط السقوط يكون بمعناه والاول اقوى لما ذكر من وجوب العمل بالشرط ولانه اسقاط
عما [illegible] وقد دخل في الاستعارة على الضمان مع التعدي او التفريط فيثبت مع هذا الحق المستند الى نفس العقد
ومن مناسباته فيجوز اسقاطه حالة كاسقاط خيار الغبن والعيب حال العقد وان كان يحصل في زمن الخيار فيما بعد مسئلة
قد جرت عادة الفقهاء بذكرها في طي الشرائع المتعلق بالعارية عنوانا لا مسائلة لنظائرها ليستعلم منها احكامها قوله
ولو قال الراكب اعرتنيها بعد مضي مدة قد استوفى من الدابة منفعة الركوب ليسقط عنه العوض قوله وقال المالك اجرتكها
لطلب العوض المنفعة التي يدعي الراكب اباحتها له ولا بينة لاحدهما فللاصحاب فيه مذاهب خمسة احدها قوله حلف الراكب
ويسقط عنه الاجرة مطلقا المثل وغيره قال به الشيخ في موضع من كتبه وجماعة منهم الكف قوله لاتفاقهما على ان تلف
المنافع وقع في ملك المستعير لان مدعي الاجارة يقول بملكه للمنافع المستوفاة بالاجرة ويدعي العارية بملكه بالاباحة
قوله وانما يختلفان في الاجرة والاصل براءة ذمته منها اي من الاجرة المختلف فيها كغيرها من الحقوق فيقدم
قوله بيمينه ويحتاج قول مدعي الشغل بها الى البينة وفيه منع الاتفاق بينهما على الملكية المطلقة والمقيدة لا تفيد واصالة
البراءة معارضة باصالة تبعية المنفعة للعين ما لم يعلم بمخرج من ذلك بل يكون ذلك بموضع الدليل منه فتثبت به اشتغال
فلم يجز البراءة فيه وثانيها قوله ويقبل حلف المالك على عدم العارية فاذا حلف سقطت دعوى الراكب ويثبت له اجرة
المثل عن تلك المدة لا المسمى الذي يدعيه قال به ابن ادريس والمحقق في يع والمص هنا والشيخ في موضع من ط فيما
اذا كان اختلافهما كذلك في الارض دون غيرها قوله لان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة للمالك العين تبعا
ما دام العين ما لم يكن هناك امر يخرج لها عن التبعية فالاصل تبعية المنافع للاعيان وادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض

على خلاف الاصل واما قوله ولاصالة براءة ذمته انما يتم من خصوص ما ادعاه المالك من اجرة المسمى الزائدة على المثل فانها
لا دليل عليها واما المثل الواقع عوضا عن المنفعة المستوفاة في ملك الغير بالذات بعد بطلان الاجارة فليس فيه الاصل
سيما وبطلان الاجارة لا يستلزم الاستحقاق بالمنفعة فيقدم قول المالك دون الراكب في العارية قوله ولكن لا يقبل قوله
فيما يدعيه من الاجرة المسماة ويسقط عنه ذلك ولا يؤثر حلفه فيه لكونه مدعيا فيها ولا يقبل حلف المدعي كما لا يقبل قول
الراكب حلفه في العارية بل هو للمالك على نفيها قوله ويثبت له اجرة المثل بعد حلفه لا المسمى اما الثاني فلما ذكر من كونه
مدعيا فيها واما الاول فبعد حلفه وانتفاء العارية به والراكب قد استوفى المنفعة قوله لثبوت ان الراكب تصرف في ملك
غيره بغير تبرع منه وعند ذلك يثبت له اجرة المثل قوله وثالث الاقوال في المسئلة هو بعينه ما تقدم بحلف المالك
ويثبت له اجرة المثل قوله الا ان تزيد اجرة المثل على ما ادعاه المالك من المسمى فيثبت المسمى قال به العلامة في عد وثبوت
المسمى هنا قوله لاعترافه بعدم استحقاق سواه بادعائه الاجارة الناقلة للمنفعة بهذا العوض فيسقط عنه الزيادة من المثل
وهذان القولان وان كانا اصحان في قبول قول المالك في عدم العارية وحلفه عليه ثم استحقاقه للاقل من الامرين الا انه
قوله ويشكل الاكتفاء بيمين المالك خاصة في الفصل بينهما وقطع الدعوى من الطرفين قوله بان المالك يدعي الزائد
من الاجرة المسماة بعد نفيه العارية والراكب ينفيه فهذه الدعوى لا تنقطع عنه الا بحجة شرعية ويمينه على نفي الاعارة قد
اسقطت دعواها عنه وذلك لم يدل على سقوط الاجارة عن ابقم او اثباتها له فتم قوله واثبات اقل الامرين باليمين مسلم
الذي قد اراده العلامة في عد وعند ذلك فاذا كان الاجرة غير زائدة من المثل فيقطع دعواه بتلك اليمين ولم يبق بينهما
نزاع بعد العدم ادعائه ح للزائد عن المثل الثابت له بيمينه قوله لكن يبقى النزاع في الزائد على تقدير وجود الزائد
عن المثل في دعويه ولا بد مع ذلك عنه الا ان يحلف الراكب على نفي الاجارة فلم يبق الزيادة او رده على المالك او نكوله عن الحلف
فيحلف المالك على الاجارة او يقضى له بنكوله على القولين قوله ويأخذ الزيادة في الاحتمال الثالث فيتقدح هنا قول رابع وهو
قوله انه لا قوى انهما يتحالفان في نفي الاعارة والاجارة اختاره العلامة في المخ والمص في بعض تحقيقاته والشارح هنا وفي
لك وجماعة كثيرة من المتاخرين وهو الاصح المتين قوله لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه لان كلا منهما يدعي ما ينفيه الاخر
حيث لم يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد وهو ضابط التحالف قوله فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة
ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى على ما فان زاد المسمى فيسقط الزيادة منه بيمين الراكب المستقر بادعائه وان كان
اجرة المثل عن المسمى يسقط الزيادة باعتراف المالك بعدم استحقاقه سوى المسمى قوله هذا اي القول بالتحالف واختلافه
كذلك الى الاقوال الاخيرة وعدم ثبوت شيء او اجرة المثل والاقل منه ومن المسمى قوله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء
مدة لها اجرة عادة عن زمن تصرف الراكب في الدابة وان لم يكن هذه المدة تمام المدة التي يدعي المالك اجارتها للدابة
فيها لكان في اثنائها قوله اوما يدعي كونها مدة الاجارة وكان الاولى تقديم ذلك الشق على الاول لانه الفرد

الاخرى فان ما يبقى كمنافع الاجارة يلزم ثبوت الاجرة لها عادة ليصح الاجارة فيدخل فيه الاول فاذا ترتب الحكم على ما اذا
انقضى المدة التي لها اجرة عادة فيترتب لا محالة على ما يبقى كمنافع الاجارة فلا حاجة الى ذكره بعده بخلاف العكس وفيه
اشتراط انقضاء المدة في ترتب الاحكام المذكورة واضح **قوله** اما لو قلنا القول قول الراكب في نفي الاجارة فيمينه حاسمة ولا
والحال لم يثبت عليه شيء لعدم فوات المنفعة عليه مع حتى يقتضي ثبوته له الى عينه وفي العارية يحتاج الاحتياج الى اليمين لعدم
كون دعوى الراكب بها ملزمة لجواز الفسخ للمالك لها متى شاء فاذا ادعى الراكب الاعارة فيمينها المالك وان نفت له **قوله**
وقيد العين بحصة من غيرها بين ولا فرق في ذلك كله مع تلف العين وبقائها لما لا يخفى وههنا قول خامس وهو الحكم بالقرعة
بين الاجارة والعارية او بالمنفعة من خرج باسمه المنفعة فهي له اختاره الشيخ في مزارعة ق وجعله احوط في موضع من ط اللاخر حاجة
بانها لكل امر مشتبه وهذا منه ورده المتاخرون وهو محله لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر
واعتذر في ق عن ذلك بان ما وقع لهم من الخلاف في المقام وتضاعيف هذه التعليلات يوهم في النقض والابرام وكيف لا يحصل
الاشتباه والحال كما عرفت وهذا الاعتذار محل من الرد والاعتساف لاختصاص القرعة بالشبهة في الموضوع اذا لم يكن
هناك دليل شرعي يرجح احد الطرفين لا في الحكم والالتباس في القول بقيام احتمال القرعة ايضا في عداد الطرق الحائل في الحكم
الاحتجاج والتوسل بها في زمان انسداد باب العلم بالاحكام الشرعية **كتاب المزارعة** وفيه مقدمة وفصلان اما
المقدمة ففي بيان حقيقة المزارعة **قوله** وهي لغة مفاعلة من الزرع المصدر وهو الانبات يقال زرعه اي انبته ومجيء
ايضا اسما لما استنبت بالبذر ومنه قولهم احصد الزرع ولما كان المفاعلة حقيقة يقتضي وقوع الفعل من اثنين فالمزارعة حقيقة
قوله وهو يقتضي وقوعه منهما معا هذا بحسب اللغة **قوله** لكنها في الشرع صارت مستعملة في معنى لا يقتضي وقوعه منهما معا بل
من احدهما مجازا لا حقيقة شرعية ولا تقييدا للماهية المتحدة من الشارع مثلا كالخلع والاجارة لان هذا المعنى مخصوص
المعنى الشرعي لان المعاملة الاتية يقارنها الزرع من المتعاملين فليست الا قيودا زائدة على المعنى اللغوي وهذا القيد المجاز
قوله معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم فالمعاملة من احدهما والزراعة من الاخر فلم يكن مفاعلة حقيقة
ويمكن اثبات المفاعلة في المعنى الشرعي ايضا ليصير بذلك اقرب الى الحقيقة قربا للخاص الى العام **قوله** ونسب الفعل اليهما
بفعل احدهما مع طلب الاخر كما تقدم مثله في المضاربة لان احد المتعاملين زارع والاخر امر به **قوله** فكانه لذلك فاعل
نظرا الى السببية ويصح اسناد الفعل الى السبب البعيد كما يصح اسناده الى القريب والمعاملة في التعريف بمنزلة الجنس يدخل
اجارة الارض والمساقات وغيرهما وخرج بالمعاملة على الارض المساقات وهي المعاملة على الاصول بحصة من حاصلها
قوله فانها بالذات على الاصول والسقي وحصول الارض بالتبع ويكون الارض من توابعها وخرج من **قوله** وبالحصة
اجارة الارض للزراعة او الاعم منها كالانبات ونحوه الشامل للزرع والغرس ووجه الخروج انها باجرة معلومة لا بحصة
من نمائها ثم ان الحد لما كان هو القول الدال على الماهية والمعرف للشيء بجميع ذاتياته والمميز له عن غيره بحسب الذات

وان يكون

وان يكون دلالته عليه بالمطابقة او التضمن لا الالتزام كما صرح به علماء المنطق نظرا الى ان اللوازم لم تدل على الماهية بل على
صفاتها وهو اعم وان يكون مؤلفا من الامور المقومة للمحدود بحيث لا يتقوم بدونها لا في الذهن ولا في الخارج دون الخواص
واللوازم المنفصلة عنه في التصور او بحسب الذات وان كانت لازمة وان كان المسلم ينفك عنه في الخارج الواقع لم يناسب اخذ
الاجل المعلوم جزءا وفصلا مقوما في حد المزارعة لعدم كونه من ذاتياتها المقومة لها المميزة لماهيتها عن غيرها وانما
المقوم المميز هو ما سبق عليه من الاقوال خاصة يحصل بها المعرفة بالماهية والتميز عن غيرها والاجل كان من شروط الصحة
ولوازم الصحيح بحيث يمكن فرض المزارعة وتصورها بدونه ولذا اسقطه من الحد في يع وفع وعد وقد جعله المص في تركيبه
وح فالخلاص توجيهه باحد الوجوه الثلثة احدها **قوله** وقيد الاجل لبيان الواقع من المزارعة في الخارج اي ما يقع منها
في الخارج ويوقعه المتعاملان لا ابدان يكون مذكورا فيه الاجل لا لبيان الحقيقة والاشارة الى الماهية ولا ريب ان الواقع
بين الناس لم ينفك عن الاجل وهو المهم لنا في هذا الباب لا الماهية الكلية بذاتها كما يقال في الاجارة تمليك المنفعة الى
اجل معلوم بعوض معلوم وهذا اعم من الماهية وثانيها **قوله** او تخصيص للصحيح منها بالتعريف بعد ما علم ان التعريف
ليس لبيان الواقع بل لبيان الواقع الماهية فيقال ان الاسماء موضوعة او مستعملة في المعاني الصحيحة دون الاعم كما هو الاصح
الموافق للمصنف وجماعة والحد انما هو لبيان المعاني المقصودة من اللفظ وضعا او استعمالا وهي الماهيات الصحيحة دون الاعم
لكن المعرف هنا من المزارعة هي الصحيحة لانها المخصوص بالبحث عنها وثالثها **قوله** او استطرادا لبعض الشرائط التي يحصل
بها الكشف عن الماهية اي اجزائه وايراده في سلك الاجزاء المقومة لحصول الانكشاف به عنها والاشتغال به اليها
فان من الماهيات ما يكون بحيث لم يكمل المعرفة بها بمجرد الذاتيات الا باضافة شيء من خصائصها الى الحيوان **قوله** وان لم يكن
ذكرها من وظايف التعريف وتحديداته التي لا يجوز الاهمال عنها ولا التعدي عنها ان شاء استطرادها كما يقال الانسان
حيوان ناطق ماشي بل صفة الكتابة لزيادة الكشف وان شاء لم يستطردها فلاجل ذلك ذكره المص ولا باس به وان لم يكن
من وظايف الحد وضروراته وضابطه الحد على ما ذكره ائمة الميزان ثمان الاول ان يكون مركبا من الفاظ فالمفرد
لا يكون حدا بل يكون هو شارح لمعنى الاسم من حيث اللغة فقط وتعريفا لفظيا له الثاني ان يكون واقعا للمحدود بالمركب
حقيقة فما لا تركيب فيه كالبسائط لا حد له لفقدان الاجزاء الذاتية التي يحصل المعرفة بها من الحد المركب من المقومات التي
كل واحد منها على جزئية الذات نعم قد يطلق على مميز البسيط المعرف لكونه اعم من كونه دالا على الشيء بالمطابقة او التضمن او
الالتزام والحد لم يدل الا بالاولين والبسائط لم تعرف الا بلوازمها الثالث ان يكون دلالة الحد على الماهية بالمطابقة
او التضمن دون الالتزام فان اللوازم لم تدل على الماهية بل على صفاتها الرابع ان يكون مؤلفا من الامور المقومة
له دون الخصائص واللوازم ولا يشترط ان يكون المقوم جنسا وفصلا بل يكفي غيرهما ايضا فان الشيء قد يتركب من عارض
لم يكون كل واحد منها مقوما بالنسبة الى المركب وليس جنسا ولا فصلا كالجسم الابيض اذا اخذ من حيث هو جسم ابيض

الخامس يشترط في الجنس والفصل المقومين ان يكونا قريبين فلا يكفي البعيد كالجوهر الناطق لعدم تصور ذات الشئ
كما هو به فيكون الحد ناقصا غير حقيقي وهذا مخصوص بالحد التام السادس يشترط في تمامية الحد للشئ معرفة الجنس القريب
من البسيط اللوازم البينة عن الذاتيات فربما اشتبهت اللوازم بالذاتيات كالعرض مثلا في حد الانواع الواقعة تحت
المقولات التسع فانه ليس جنسا بل لازم وربما اخذ الفصل مكان الجنس كقولك العشق افراط المحبة فان المحبة جنس والافراط
فصل او اخذ النوع مكانه السابع ان لا يستعمل الالفاظ المجازية المستعارة والغريبة الوحشية والمتشابهة الثامن
ان يعرف بما هو اعرف منه لا بنفسه ولا بمثله ولا بما هو اخفى منه وبعد ما عرفت معنى المزارعة شرعا فاعلم ان المزارعة عقد
مشروع باجماع الامامية كما صرح به في الغنية وكنز ولكن وغيرها وبه ورد النقل المستفيض عن الائمة الطاهرة كما سيأتي ذكرها
في المباحث الآتية انشاء الله الفصل الاول في اركان المزارعة لما كانت هي المعاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل
معلوم فيكون اركانها اربعة الاول عقد المزارعة فلابد فيها من ايجاب وقبول كما في نظايرها قوله وعبارتها ازرعتك او اعطيتك
او عاملتك او سلمتها اليك وشبهه من الالفاظ الدالة عليه كقبلتك وفوضتك وملكتك منفعة الارض بحصة معلومة
من حاصلها الى مدة معلومة ونحوها ويشترط في ايجابها ان يكون قوله من صيغ الماضي كالالفاظ المذكورة دون غيرها
من الامر والمستقبل عند الشارح هنا وفي لك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح عد الاستقراء في العقود اللازمة التي منها
ذلك فانهم لا يجوزون غير الماضي في العقود اللازمة ولانه لم يثبت النقل في غير الماضي من المشتقات بل نقل في ذلك المعنى
المقصود من العقود لغة وكذا يشترط ان يكون الصيغة قوله الدالة على انشاء العقد بها وضعا كغيره من العقود اللازمة
لاصالة بقاء الملك على مالكه فلا ينتقل عنه باللفظ المحتمل ولا المجازات اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين كما انه
لا خلاف بينهم في اشتراط الصراحة قوله والمشهور جوازها بصيغة ازرع هذه الارض وهو قول الفاضلين واكثر من تاخر
عنهما وهو الاقوى قوله استنادا الى رواية الحسين بن سعيد عن النضر عن عبد الله بن سنان في الصحيح انه قال في الرجل يزرع
فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا
وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ورواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزارع ارضا آخر فيشترط
عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا
كذا نصفا او ثلثا الحديث ويؤيدهما صحيحة يعقوب بن شعيب المشتملة على الامر بالبيع في عقد المساقاة ولزمه بالقول ازرع حال
المزارعة صريح في صحة الايجاب به في عقدها والامر يدل على الاجزاء في تلك المعاملة الشرعية وقد اجاب المحقق الشيخ علي عن الرواية
المذكورة بكونها قوله قاصرة الدلالة عن اخراج هذا العقد اللازم عن نظايره من العقود اللازمة بالاكتفاء فيه بلفظ الامر في
ايجابه ووجه القصور على ما ذكره في شرح عد عدم دلالتها على ان هذا القول هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول ويمكن
ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليستقر بينهما الامر وفيه نظر لوجه القصور بانه

كون انشاء صيغة المستقبل والمراد هو الاول لان اللفظ اسم كما نبه الاصحاب خصوصا في الرواية الاولى ثم منع القصور ظاهر
بعد ما ذكرنا في وجه الاستدلال لصراحة الرواية في ان هذا القول هو العقد خصوصا بقرينة نهيه عن تسمية الحب والبقر فان
ذلك في متن العقد لجواز تسميته ما قبل العقد اتفاقا ومجرد وقوع النظاير على الماضي خاصة لم يكف في اختصاص تلك العقد به
بعد ورود النص المعتبر بعدمه بل مع عدمه ايضا لو لم يكن هناك دلالة اخرى على التخصيص لبطلان القياس وبناء الشريعة على الجمع
بين المختلفات والتفريق بين المؤتلفات مع ان في النظاير ايضا كلام ظاهر كالنكاح والخلع والضمان واذا تم الايجاب قوله
فيقبل الزارع لفظا على الاقوى كغيره من العقود اللازمة التي لا يكتفى فيها بالقبول الفعلي كالتصرف في الارض والتسلم لها ام لم يكتف
في ذلك ايضا بغير اللفظ كقبلت ورضيت وشبههما وفاقا للعلامة في كره والمحقق الشيخ علي والشارح في لك وبعض اخر لان
العقود اللازمة لا يتسامح فيها بمثل ذلك ولان السبب لابد من كونه سببا عند الشارع ولا يثبت كون الفعل كذلك ولان العقد
لا يصدق بدون اللفظ من القادر والقول الاخر المقابل للاقوى جواز الاكتفاء بالقبول الفعلي بما دل على الرضا منه بالمعاملة
اختاره العلامة في عدو جماعة من متاخري المتاخرين كالكف وبق وهو الظاهر من الحدائق في مع وهو الاظهر للاصل بعد
حصول المقصود وهو الدلالة على الرضا من الفعل ايضا واطلاق الخبرين السابقين في كيفية عقد المزارعة عن القبول اللفظي ح
فتمام العقد ولو وقع بعد فعل ما يدل على الرضا منه بذلك بعد الايجاب وان لم يكن بينهما تواصل قوله وعقدها لازم من
الطرفين اجماعا مصرحا به في شرح عد ولك والكف وبق وغيرها وبعد ذلك قوله لعموم الامر بالوفاء بالعقود اي الاتيان
بمقتضاها بما بينهما حتما وعموم وجوب الوفاء بالشرط وهو معنى اللزوم قوله الا ما اخرجه الدليل الخاص كالوديعة والعارية
والوكالة ونحوها قوله وليس هذا منه اجماعا اي مما كان له دليل خاص على استثنائه عنه بالجواز بل كان باقيا تحت العموم
بلا مخصص فيه يجب الوفاء به ولخصوص الاخبار السابقة في حصول الملكية بهذا العقد لكل من المتعاقدين بالحصة والمنفعة ثم
لا تزول عنه الا بمزيل معلوم لان زوال الملكية بما هو باختيار المالك الا في بعض المواضع المستثناة بموجب خاص قوله
ويصح التقايل فيه والتفاسخ بان يتراضيا على الفسخ كالبيع والاجارة والصلح وغيرها من عقود المعاوضات مطلقا اجماعا كما ذكره في
قوله لانه معاوضة محضة ومعاملة يجري الحق فيها بين المتقايلين لا كالنكاح الذي فيه شائبة العبادة ويترتب حكم آخر
غير تعادل العوضين عليه فيزول باختيارهما قوله فيقبلها كالبيع وغيره من المعاوضات المحضة ولعموم الاخبار في الاستحباب
نعم الاقالة من غير تقييد بالبيع في بعضها وعلى هذا قوله ولا تبطل بموت احدهما ولا بالبيع بلا خلاف بينهم مصرحا به في شرح
عد وبق وغيرهما وان قلنا بالبطلان بالاول في الاجارة قوله لان ذلك من مقتضى اللزوم في العقد لاجل وجوب الوفاء
بالعقد والشرط بعد حدوثه الى اخر ما يقتضيه من غير اشتراط حصول الرضا منهما به بعده كالعقد الجائز ولاصالة الدوام
واستصحاب بقاء حكمه قال العلامة في كره قوله ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل جوازا الى ان ينقضي
المدة لانه حق بمنزلة الاجير المطلق في وفاء الحصة الى المالك فيتعلق توفية الحق في تركته وليس للمالك اجباره عليه

كما انه ليس له منعه كما في نكت وشرح عقد ولك وغيرها لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل
ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كالأيودي الحقوق من مال نفسه وح فان قام الوارث بالتوفية فلم يخرج من
تركته شيء فيعمل من ماله ويستحق الحصة قوله والا استاجر الحاكم عليه من ماله اى مال الميت في توفية العمل لما لك لكونه
دينا عليه كالاجير المطلق ان كان له مال غير الحصة المرتقبة وان لم يكن له مال قوله او على ما يخرج من حصته من الاصل
بعد العمل لانها ايضا من جملة امواله التى يجب صرفها في دينه مع امكانه قوله وان كان المالك بقيت بحالها اى العامل
ويقوم العامل بتمام العمل والحصة لوارث الميت قوله واستثنى من الاول ما لو شرط عليه العمل بنفسه فمات قبل العمل
اى فيما اذا كان العامل الميت قد اشترط مباشرته بنفسه للعمل كالاجير الخاص ولم يعالج فانه يبطل المعاملة قطعا كالاجير الخاص
وهذا الظاهر قبل العمل قوله ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل وجه الاشكال من الاطلاق
من انه قد ملك الحصة بظهورها بعمله فخروجها بعد ذلك عن ملكه بعيد ومن ان العقد وقع على العمل من هذا الرجل
بنفسه الى تمامه ولم يقع ولم يمكن استيفاؤه من غيره فيبطل ويمكن التقسيط بان يجعل بالنسبة الى ما عمله فيملك الظاهر
بنسبته عمله اليه ويبطل في الباقي او التخيير بينه وبين اجرة المثل لما عمله والثمرة للمالك الركن الثاني الحصة وهي
النماء الحاصل من الارض الذي قدراه في العقد وقد علم من تعريف المزارعة انها لا تكون بدون الحصة من النماء
ويشترط فيه امران احدهما قوله ولا بد من كون النماء مشاعا بينهما اى يكون مجموع النماء مشاعا بينهما جميعا على
جزء مشاع لا المقدر بان لا يكون مختصا باحدهما باجمعه ولا شيء معين منه لاحدهما والباقي للآخر او لهما ولا لهما
المقدر لاحدهما وان كان متعلقا الى الجميع والباقي للآخر او لهما بالاختلاف في الحكم الاول وهو اشتراط اشتراكهما في
جميع النماء الحاصل من الارض به صرح في كره ونقل في الاجماع عليه وبعد ذلك فلا استفاضة النصوص المعتبرة على النهي
من اشتراط التعيين في عقد المزارعة بلا معارض كالخبر السابعين في صحيحة الحلبي لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف
والثلث والربع والخمس وبعد ما ان كانت الشرعيات توقيفية فالنص والاجماع قد دلا على شرعية المزارعة بهذه الحصة
فالمعهودة فاسد بالاصل المتفق عليه بينهم ظاهرا خصوصا في المعاملات وان اتى به بالشرط اللاحق لما فانه ح لوضع المزارعة ومقتضياتها
فيفسد ولانه ربما تلف ما شرط احدهما النفل او لصاحبه فيفرد الآخر بالعمل وحده واما مع الحصة المشاعة فيتساويان في
النقص ولا يختص الاشاعة بالنصف بل يجب بكل جزء مشاع قوله تساويا او تفاضلا كالثلث والربع اجماعا والاصالة الصحة و
وجوب الوفاء وخصوص الصحيحة المتقدمة ونظائرها على الشرط المتقدم قوله فلو شرط لاحدهما شيء معين من النماء وللآخر
ايضا كذلك او الباقي كما لو شرط لاحدهما نوعا معينا وللآخر نوعا آخر معينا مثل ان شرط المالك لنفسه زرع ناحية وشرط
العامل لنفسه زرع ناحية او شرط احدهما ما على الجداول والسواقي وللآخر ما عداه او شرط احدهما زرع الحنطة وللآخر
زرع الشعير لم يصح المزارعة اجماعا كما في الكتابين ولو لم يكن التعيين كذلك بل يتعين قدر الحاصل لاحدهما قوله

وان كان

وان كان البذر والباقي للآخر او لهما كان يقول عشرة امنان من الحاصل لي والباقي لك او لنا او معادل البذر لصاحبه
والباقي بيننا قوله بطل المزارعة في الجميع عند القائلين في نع وكره والمحقق الثاني على والشارح هنا وفي لك وجماعة
وفي الكفاية هو المشهور بينهم وهو الاصح لما تقدم من النهي عنه في الصحيحة وهو متعلق بما هو مصلحة العقد لا لاجل امر خارج
فيفسد ولجواز ان لا يحصل الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لوضع المزارعة قوله سواء كان الغالب ان
يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه دفع دخل عن الاستدلال الذي ذكرناه في البطلان وهو ان الغالب اذا كان الارض
عادة لو كان زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع كالاحتمال عدم حصول شيء في اصل المزارعة
ويدفع عن ذلك بعدم الفرق في ذلك بين النادر وغيره بعد منافاته لوضع المزارعة وما تقدم من النهي عنه فان
وضعها على الاشتراك في الحاصل كما سماها كان والعقود موقوفة على التلقي من اهل الشرع والمتلقاه منهم هو الخالي عن التعيين و
التسمية بما لم يثبت شرعيته بحسب التوقف في صحته وذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن ادريس على صحة استثناء البذر لاحدهما
قبل القسمة واليه يميل العلامة في كره وذهب في المخ الى استثناء شيء معين مطلقا وقع عنه العلا في الكفاية لعموم وجوب الوفاء
بالعقد والشرط ويرد بانه في العقد المتلقى منهم والشرط الغير المخالف وهذا العقد لم يثبت صحته فليس الاسم لكاسر ابطال دليل
ايضا مخالف لما ورد عنهم في وضع المزارعة نعم قوله ولو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة وغيرها
صح على الاشهر الصحيح بينهم كما هنا وفي لك والكفاية وغيرها بل عن غير مخالف فيه معروف بينهم كما في شرح عقد للاصل وعموم وجوب الوفاء
بالعقد والشرط وخصوص رواية محمد بن سهل عن ابي الحسن ع عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل
جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل قال لا باس به اذا تراضيا ولخروجه عن النماء
الذي اشاعته فيه مقتضى العقد وفي مقابل الاشهر القول بالبطلان نسبه في كره الى بعض علمائنا ولم نقف على المحول عليه ولا نظيره
وجه وعلى الاشهر قوله ويكون قراره مشروطا بالسلامة للحصة فلو تلف الحصة قبل ادراكها او لم تحصل لم يستقر الشيء المضمون
للمشروط له قوله كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ثمرة البستان على اصولها او استثنى من المبيع قدرا معينا وقد
تقدم في البيع ان قرار الارطال للبائع موقوف على سلامة الثمرة الى اوان ادراكها هكذا هنا كذا ذكره هنا وفي لك وفيه
نظر للفرق بينه وبين الارطال المستثناة فانها من بعض المبيع فلا يتصور تلفها بسبب عدم السلامة حتى يستقر للبائع علاوة الشيء
المنظم هنا خصوصا لو كان التلف بعد ظهور الحصة فان بظهورها يحصل الملك بها فيتبع قراره الملك الشيء ايضا ثم يستصحب
ثم لو لم يحصل ابتداء لم يستحق الشيء وبناء على الحاقه بالارطال المستثناة قوله ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه نصفا
او ثلثا على انه لو تلف نصف النماء مثلا يسقط نصف الضميمة عمن شرط عليه اداؤها كما في الارطال المستثناة قوله لانه كالشريك
اى المشروط له الشيء ح شريك الآخر في هذا الشيء لان ذلك الشيء مقتضى العقد منزل عليهما حالا لان المشروط عليه المستفيد
لاجل حظ من الحاصل اكثر من حاله عدمه فيكون موفرا عليهما معا بالعين في احد الجانبين وبالحصة للآخر لاجل فمعوضه

في مقابلتها وح يكون المشروط له كالشريك فيه دون ان ينفرد به قوله وان كانت حصة معينة فالظاهر انه لم يدخل
النقص على الحاصل لانه يحكم به بالضميمة وهي مستثنى وهذا العين الحاصل من اصل الضميمة لم يتأن الشركة المذكورة
ولا يفيد انفراده بها مطلقا بل هو مراعى بحال عدم التلف كما لو كانا شريكين بالثلث في صبرة معلومة فباعه النصف
مع ضميمة شيء اخر فظهر نقصانها من المعلوم فانه يحط من الثمن بنسبة النقص قوله مع احتمال ان لا يسقط شيء بل بتلف
تلف البعض مع بقاء الحاصل في الجملة وامكان تنزيل الحصة على الجميع حالا اسا النماء الكثير والقليل لصدقها عليهما قوله
عملا باطلاق الشرط فانه قد وقع على استحقاق احد الجانبين بالضميمة مع بقاء الحصة في الجملة سواء تلف شيء منها ام لم يتلف
والمسلمون عند شروطهم والاصح اتباع القصد العرفي في ذلك فان كان في قصدهما الحصة من السليم عادة فيسقط من
الشيء ايضا بحسابه لما ذكر بل يحتمل غيره في الفسخ ح بطرو العيب لا اجرة للمالك والنماء للعامل وان لم يكن في قصدهما
ذلك بل الحاصل كائنا ما كان فلا يسقط منه شيء وثانيها الشرطين المحصرات يكون قدرهما معلوما بينهما حال العقد فلو اهملا
ذكر الحصة او ذكراها مجهولة كالسهم والنصيب والشيء بطلت المزارعة اجماعا مصرحا به في كرة وغيرها للغرر المنهي وهي من العقود
المبنية على المغابنة فلم يحصل التراضي بينهما بدون العلم ولادائه الى التنازع وهو غير جائز (الثالث) المدة على المشهور بينهم
باجماعهم المصرح به في تق ولاستفاضة الاخبار المعتبرة في اعتبارها في هذا العقد كالصحيح عنه انه قال لا باس بقبالة الارض
من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر وعن ابي الربيع الشامي عنه عن ارض يريد رجل ان يتقبلها ما ابداء
القبالة احل قال يقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة الى غير ذلك من الاخبار فيتقيد بها مطلقات المزارعة
من المتقدمة وغيرها ولان المزارعة من العقود اللازمة التي مقتضاها عدم تمكن المالك من الرجوع اليه فلابد من ضبط
الاجل فيه والاتيان بالمزارعة بينهما او يصير جائزا اذ كلاهما باطلان بالاتفاق كيف لا والمزارعة تمليك المنفعة بالحصة فلو
لم يتقيد بالمدة يفيد دوام الملكية لانها بعد حصولها لا تزول الا بمزيل وفيه تحقق حيلة الاكتفاء بتعيين المزروع عن المدة
واستقواه في ضه ان لم يكن الاجماع على خلافه وتوقف فيه في الكف لاطلاق اخبار المزارعة عن المدة وما تضمنها فهو في
خصوص القبالة وهي محمولة على معنى اخر ولان لكل زرع امدا فيبنى على العادة من امده ويضعف بصدق القبالة على المزارعة
ايضا بل هي من اقسامها وتعين الزرع لا يفيد المدة الواحدة مع ان اطلاق الملكية يفيد الدوام ومع ذلك امد الزرع
غير مضبوط فيلزم الغرر في العقد اللازم وهو مبطل له كالاجارة فانهما من ندى واحد ثم بعد اشتراط المدة المعينة بالشهور
والاعوام يشترط كونها وافية لادراك الزرع المقصود علما او ظنا على الاصح الاشهر ومنهم الفاضل في كرة ومعظم من تاخر عنه
فلو علم بالقصور او ظن به بطلت المزارعة اما الاول فلوجود مقتضي الصحة وانتفاء المانع والظن مناط الشرعيات مع تعذر
العلم للزوم الحرج في الدين والتكليف بما لا يطاق واما الثاني فلان العوض في المزارعة هو الحصة من النماء ولا يتحقق
في المدة فيبقى العقد بلا عوض حاصل عند انتهاء المدة ولان ذلك خلاف وضع المزارعة واستشكله في عد وهو

ظاهر

ظاهر في شأن محتمل مع عموم وجوب الوفاء بالعقد وامكان التراضي بالابقاء بعد ذلك وضعفهما ظاهر والوفاء بمنع
وبعد ذكر المدة التي يظن الادراك فيها قوله ولو مضت المدة والزرع باق في الارض ولم يبلغ حد حصاده فللاصحاب في
ذلك مذاهب ثلثة احدها قوله فعلى العامل الاجرة لما بقي من المدة وللمالك قلعه من غير ارش للعامل فيهما فانه للمحقق
م والشارح في لك وهو خيرة الكف وبعض اخر قوله اذ الحق للزارع بعدها اي بعد المدة لان المعاملة انما وان الزمان
المعين فيكون ابقاؤه بعد ذلك بدون رضى المالك ولان الاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء فيجوز له ازالة ما لغيره
عن ملكه قوله فيتخير بين القلع والابقاء بالاجرة على الزارع لبقاء زرعه الى اوان ادراكه قوله ان رضي العامل بها بالاجرة
وان لم يرض بها قلع المالك اثناء وان شاء يبقيه في ملكه مجانا وعلى تقدير القلع فان كان المقلوع مما كان له منفعة ولو
كانت ناقصة كما اذا كان قصيلا ينتفع به في علف الدواب فلا شيء للمالك مضافا الى الحصة عن المدة الماضية من الاجرة ولم
يكن النقص بتفريطه قولا واحدا وكذا قوله ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع ايضا مطلقا سواء كان
عدم الانتفاع به بتفريط العامل ام لا على ظاهر اطلاق المحقق وغيره ممن اطلق في جواز الازالة من غير اثبات شيء له وبه صرح
في تق قوله لان مقتضى العقد قصر الحق على الحصة فايجاب شيء اخر له معها يحتاج الى موجب اخر ولم يثبت قوله مع احتمال الحكم
على الزارع لو كان التاخير بتفريطه بان كان ترك الزراعة والعمل من حين العقد اختيارا الى زمان لم يبق المدة الباقية
بادراك الزرع فيها وح يثبت الاجرة على الزارع للمالك ونسبه في تق الى اكثرهم ونفى عنه البعد في شرح عد وهو الاقوى قوله
لتضييعه منفعة الارض بتاخيره الزرع على المالك اختيارا وانما بذلها لاجل الحصة وقد فوتها عليه والضرر منفي فيكون
من حبس الارض على مالكه وفيه الاجرة ولو قلنا بثبوت الخيار له في الفسخ مع الترك نظرا الى اخلاله بمقتضى العقد ووقوع الضرر
عليه كما صوبه في تق كان صوابا الا انه على الفور وعليه فان المالك عند تمكنه في تاخير الفسخ لم يستحق الاجرة عليه سوى
الحصة لقدومه عليه بالتاخير ورضاه بالعقد فلم يستحق معه شيئا دون الحصة كما يلزم القول الاول وجوب اكثر الامرين من الحصة
واجرة المثل لو فرض للمقلوع منفعة ناقصة من الفساد لا لاستناد النقصان الى تفريطه ايضا واما لو كان عدم الادراك ناشئا
بتاخير الزرع اضطرارا او من قبل الله تعالى بسبب تغير الاهوية وتاخر المياه فالوجه عدم الاجرة له بل لم نعرف مخالفا فيه صريحا
نعم لو ترك الزراعة الى ان انقضت المدة بتمامها ولم يزرع اصلا فظاهر الاكثر بل صرح به جماعة منهم المحقق وغيرهما لزوم اجرة
المثل مطلقا ما لم يكن الترك من قبل المالك بعدم تمكينه من التصرف ونحو ذلك كالاجارة وهو قريب لان منفعتها كالاجارة
صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائه فبذلها عليه فيلزمه اجرة المثل واستقرب الفرق في ذلك بين الاختيار
والاضطرار هنا ايضا كالتاخير وهو بعيد ثم المقلوع على اي حال فهو لهما معا بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد
الحب كما هو مقتضى العقد وظاهر الاخبار وظاهر الشيخ والسيد ابن زهرة في كتاب الركوع عدم ملك الزارع للزرع قبل
الانعقاد لتوجيههم الركوع الى المالك ان لم يكن البذر من العامل وانما هو ياخذ الحصة المدركة عوضا عن عمله و

ولا يخرج عن الانصراف الى الحصة الى ذلك فالزرع تبع البذر فيختص بالمالك ح وعلى القول الاول **قوله** ولا فرق في كون القلوع
بينهما بين كون البذر من مالك الارض او الزارع عند ابن ادريس والعلامة في المخ وجماعة والظاهر انه الاشهر سيما بين من تاخر
لان مقتضى عقد المزارعة ملك كل واحد منهما النماء بالزراعة فيكون حقه فيه من حين نمائه والشيخ وابن زهرة على تبعية الزرع
للبذر وهو الاوفق بالنص والفتوى والحكم عليهما بالزراعة اول البحث ولا يخرج عن مقتضى الاصل الا بعد الدلالة والدلالة
لم يثبت الا في حال الانعقاد وح فان كان البذر من المالك يختص بالقلوع مع وجوب ارش حق العامل بعد قلعه **قوله**
وهل يستحق المالك قلعه بالارش او مجانا قولان احدهما **قوله** وظاهر العبارة كثير هنا اى عدم الارش وهو ظاهر المحقق
ايضا وبه صرح الشارح وجماعة لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق خصوصا لو كان التاخير بتقصير ومنها
وهو ثاني المذاهب الثلثة في المسئلة ثبوت الارش وعدم استحقاق المالك قلعه الا به اختاره العلامة في عدة كتب وامال في شرح
عد ايضا لان الزرع كان بحق فلا يجوز تضييع مال الزارع بغير عوض ولا اسقاط الضرر في الدين ومقتضاه جواز الازالة بالارش
جمعا بين الحقين **قوله** وعلى القول به طريق معرفته ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا فح لم يلاحظ
في كونه قائما بالاجرة استحقاقه للقلع لان ذلك يخل بتدارك القيمة كما انه يجب ملاحظة استحقاقه للارش لان حالته التي عليها
هي هذه كذا ذكره المحقق الشيخ علي واحتمل الشارح في لك وهو عمدة ما اختاره بعد ان هذه الملاحظة لم يسلك عن الدور الصريح
لان الارش انما هو شيء يزيد على المقلوع للعامل في حصته وليس يزيد على المقلوع بالارش حتى يجب اضافة الوصف اليه حال
المقابلة والا لم يحصل بذلك بهذا الوضع لم يجر في جميع مواضع الارش ولم يقل به احد بل هو مخالف لصريح النص في تحديد
الارش وانما احتج فيه الخلاف وثالث المذاهب في المسئلة وجوب الابقاء الى اوان الادراك اختاره العلامة في كره وهو الاقرب
ما لم يكن التاخير بتقصيره واليه مال في شرح عد لان الزرع قد وقع في الارض بحق فللادراك امد ينتظر فلا يجوز القطع قبل بلوغه
الملحوظ في المعاملة لكن يجب الاجرة للابقاء جمعا بين الحقين كما انه يجب الابقاء بالاجارة لو استاجر مدة فانقضت
قبل ادراكه وكما لو اشترى الزرع قبل ادراكه فانه يجب تبقيته الى اوانه في ملك الغير بالنظر الى انه اشترى على حالة البلوغ
فكذا هنا وح يتبين لنا ان نقول باستحقاقه الابقاء بمقتضى المعاوضة فان مقتضى المزارعة استحقاقه الحصة التي لا تكون
الا في الاوان والشرط قد دخل فيها بالظن موافقة لمقتضى العقد وكذا حكما بصحته وبعد الكشف عن منافاته وظهر المنافاة
بالعلم بعدم الوفاء فيلغو الاعتبار به الا ان المالك لم يدخل في العقد الا الى المدة فيستحق الاجرة فيما بعدها بالمثل ولو اراد
التخلص من هذا الاختلاف شرطا تاخيره ان بقي المدة عن ادراكه بطل العقد على المش بينهم لجهالة المدة لان مدة المزارعة
هي ما تضمنه الشرط لا المعينة فيكون لغوا ويصير المزارعة خالية عن المدة المعينة ويتوجه القول بصحته على القول بعدم
اشتراط تعيين المدة مع تعيين الزرع واما ان الشرط تابع ويغتفر التابع فضعيف منع التابعية لكونه مقصودا في المعاملة
الرابع من الاركان **قوله** ولا بد من امكان الانتفاع بالارض في الزراعة المقصودة منها او في نوع من انواع الاطلاق و

ملازمة

وهذا الاعتبار في المزارعة ركنا كالعقد وكونه شرطا كبعض اخر بما لا خلاف فيه في الجملة ولان الغرض من عقد المزارعة
تحصيل الحصة من الارض بالعمل فلا بد من كون الارض بحيث يرجى منها حصول المقصود والا لم يتحقق قصد الانشاء به فعلى هذا
لو لم يمكن الانتفاع بها لم يصح العقد عليه بالضرورة لكن يجب ان يعتبر في تعقل الامكان في نفسه وبالقياس الى حال المتعاملين
اما الاول فقد قالوا في توجيهه **قوله** بان يكون لها ماء من نهر او بئر او منبع او يسقيها الغيوث غالبا او الزيادة
كالنيل والدجلة والفرات فانها تزيد وتنقص لاختلاف الفصول والسنين فاذا انخفض الماء ينقطع من الزيادات ارتفع
حتى صار الى الجريان عند الى الانهار وهذه الزيادة لما كانت موثوقا بها غالبا امكن حالها كحال الغيوث صحت المعاملة
عليها وكان الانسب الاكتفاء عنه بالنهر فانه يشمل السقي بالاستمرار والتساوي في جميعه وبعضه وبالجملة **قوله** والضابط امكان
الانتفاع بزرعها المقصود عادة اي كان الارض مما يعول لها العرف بها من التسقي بها للزراعة اطلاقا فلو كان لها ماء
نادرا بان يرويها من كثرة وقوع الثلج على اعلاها او في غير السيل الذي يسقيه الغيوث فهو مما لا يمكن الانتفاع به عادة
فيبطل المزارعة لعدم صدق الاسم عليها في العرف وان كان العقل يصدق هذا هو المش بينهم وتردد فيه في كره بان النظر
الى امكان ما وقع عليه العقد والصحيح هو الاول وهو الذي قرره في عد وغيره ولا فرق في ذلك بين رضى العامل
وعدمه ولا بين قوله ولو انقطع الماء في جميع المدة مع كونه معتادا لها قبل ذلك وبين عدم اعتياده لها ابتداء لاشتراكهما
في عدم تمكن العامل من الانتفاع كلية وعدمه **قوله** انفسخت المزارعة بنفسها وان كانت صحيحة اولا كما لو استاجر
فغار الماء بتمامه ولم يرجع عوده في المدة **قوله** وفي الاثناء لو انقطع الماء بعد الاعتياد وحصول النفع في الجملة صحت
المزارعة على المش بينهم ومنهم الفاضلان ومعظم من تاخر عنهما لكن **قوله** تخير العامل لطرو العيب بين الفسخ والامضاء
كما في الاجارة **قوله** ولا يبطل العقد ح نفسه اما الاول فلحصول العيب في المنفعة قبل تسلم العامل لها ولتبعض الصفقة عليه
وحصول الغرض في الجملة وما لم يحصل فهو مجبور بالخيار كالاجارة والثاني **قوله** لسبق الحكم بصحته فيستصحب مع الشك فيما
وليس هنا شيء سوى الضرر وهو لا يوجب سوى الخيار وتنظر الشارح في لك في صحته ناسبا للبطلان الى مقتضى القواعد
لفوات الشرط لباقي المدة ويتعين عليه في بق وهو ضعيف لان القدر الثابت من اشتراطه فهو بالنسبة الى الجميع كالملكية
في المبيع والمستاجر وعلى هذا **قوله** فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة فان كان ما سلف من المدة نصف
المدة التي عقد المزارعة عليها فعليه نصف اجرة المثل من تلك المدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا وتفريع هذا الحكم على المزارعة
لم يعرف به من غير المص هنا صريحا ولعل وجهه **قوله** لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له لانه قد سوغ له الانتفاع والتصرف في
ملكه بالعوض والحصة المعينة في مقابلة تمام المدة وقد سلم الارض له لذلك وقد فات العوض عليه عن تلك المدة **قوله**
وزواله باختياره الفسخ الناشئ عن انقطاع الماء لكن السبب القريب لزوال العوض عنه هو اختياره الفسخ الموجب لبطلان
العقد وذهاب الحصة عليه فيجب عليه تلافيه بالاجرة التي يكون ثبوتها اصلا في كل ملك لحبس منفعته على المالك من

من دون اجرة سماه **قوله** ويشكل هذا الحكم بما ذكره في عدم توجه البيع **قوله** بان فسخ لعدم امكان الاكمال بالعمل باع
الماء لا الاختيار والفسخ الممكن في حصته فيما اذا تساويا مستند بزوال العوض عن جميع المدة الى الاختيار بل صار مضطرا اليه فلم
يكن بزوال العوض عليه باختياره حتى يجب عليه حينئذ بالاجرة هذا بالنسبة الى المستقبل **قوله** وعلى المالك مشروط بالحصة
لا بالاجرة لانه قد وقع عنه بمقتضى العقد الذى لم يبذل المالك سوى الحصة **قوله** فاذا فاتت بالانقطاع ينبغى ان لا يلزمه
شئ اخر فان المزارعة قد قطعت بالاجرة عن الحصة حال صحتها والحصة قد فاتت بالعذر والاجرة ايضا لم يجامع المزارعة **قوله**
نعم لو كان قد استأجرها للزراعة فى مدة فانقطع الماء فى اثنائها **قوله** توجه ذلك اى ثبوت اجرة المسمى بنسبة ما مضى
ووجوبه بمانا بل المدة المتخلفة منها كما صرح به الفاضلان وغيرهما لتقسيط المسمى على المدة لو ظهر بطلان الاجارة فى بعضها
وان عمله فى الماضى فى الاجارة كان مشروطا بالاجرة ولم تفت ولعل المص قد اخذ ذلك من عبارة يع وعد وما شاكلهما
حيث قالا ولو انقطع الماء فى الاثناء فللزارع الخيار ان زارع او استاجر له وعليه اجرة ما سلف بعمل الحجة الاجرة قيد التحليل
وليس كذلك لاختصاصها بالاجرة كما نطق به المحقق الشيخ على والشارح فى لك ويشهد عليه عبارة يع فيما بعد ذلك ورجع
بما نا بل المدة المتخلفة فان الرجوع بالثابت فى الذمة من الاجرة دون الحصة المنوط ثبوتها بوجودها فى الخارج اما الثانى
وهو تعذر الامكان بالنظر الى حال المتعاملين فاذا كان الشرط امكان الانتفاع فلم يختلف الحال فى ذلك بين علم العامل
بالحال وجهله فلو زارعه ولا ماء لها اصلا وكان جاهلا به ثم علم بذلك يفسخ العقد فى الحال كذا صرح به الجماعة من اخر
عن الفاضلين ووجه واضح وفى يع وعد وكره لزوم العقد مع العلم وتخير العامل عند جهله واستبعده المحقق الشيخ على
والشارح وغيرهم ويمكن الجمع بتنزيل الفرض على ما لا ماء لها من المالك او المعتاد لتلك الارض مع امكان الاجراء من غيره

النظر الثانى فى احكام المزارعة **قوله** اذا اطلق المزارعة فقال زارعتك الى مدة كذا بكذا حصة ولم يعين النوع ولم يعممه صح
العقد على الاصح الاشهر كما فى الكف وتق وضه وفى الغنية الاجماع عليه للاصل ووجود المقتضى للصحة من العقد المشروع الصادر
من الكامل الموجب للوفاء به وعدم منع الاطلاق عن الصحة بتوهم الجهالة بعد تقريرها بما يقتضيه الشرع فى ذلك نظرا الى كون
المزروع مضبوطا فى نفسه شرعا باعمال القواعد المصححة فى الشرع والعرف كما سياتى ثم بعد اختيار الصحة **قوله** زرع العامل
ما شاء ان كان البذر منه كما هو الغالب فى المزارعات الواقعة بين الناس من ان البذر فيها من العامل واما من حيث المزارعة
الشرعية كما هو المقصود بالبحث عنها هنا فليس ببعيد حمل الشيوع العامة بالربع والخمس على الاكادين والاكار وليس العمل
والحرث فلم يناسب اسناد الغالب الى الاول وكيفما كان فيتخير العامل هنا فيما شاء من الزرع الاضر بالارض والانفع المعتاد
لذلك الارض وغيره كما صرح الفاضلان فى يع وتح وعد وغيرهما فى الغنية وبعدهما هنا وفى لك والكفاية وجماعة
اخرى وفى الكف هو المشهور بينهم كانه **قوله** او بذل المالك البذر فانه يتخير اليه عند اطلاق المزارعة فى الزرع ببذل
من البذر **قوله** ما شاء ان شرط عليه البذر بطريق اولى لاندفاع مراعاة الضرر بالارض بعده **قوله** وانما يتخير مع الا

دون المالك وهذا
يتم فى المزارعة المصطلحة
بين العرف فان الغالب
فيما يطلقون عليه المزارعة
ان البذر من العامل

طلاق

لدلالة المطلق على الماهية من حيث هى لا بشرط قيد فهذا ان المشتقات ماخوذة من المصادر الخالية عن اللام والتنوين
ولم ترد عليها سوى ايقاعها فان العقد وقع موضوعة للماهية لا بشرط على ما هو الاصح الاشهر فى ذلك بل فى مفتاح
السكاكى دعوى اتفاق علماء العربية وغيرهم وعليه المتبادر وان قد لا يلتبس هنا التعيين عند التصور بتعيناته الخارجية
ولم يضر ولان تلك الالفاظ التى تتوارد عليها المعانى المختلفة بسبب توارد اختلاف الملحقات كاللام والتنوين وغيرهما
لا بد ان يكون لها مع قطع النظر عنها نوع شخصى وضع اللفظ بازائه كانه قد حصل لها من حيث الملحقات اوضاع نوعية مستفادة
من استقراء كلماتهم واحتمال ثبوت الوضع الشخصى بالنسبة الى كل واحد من المعانى بملاحظة كل واحد من اللواحق فى كل واحد
من الاسماء بعيد جدا بل يابا الحدس والروية فيستفاد من ملاحظة توارد المعانى تحت توارد اللواحق فى الموارد مفهوم مشترك
بينها وليس ذلك الا الماهية لا بشرط وقال الحاجبى والتفتازانى فى شرح التلخيص والامدى على ما نقل عنه فى احكامه انه موضوع
لواحد من احاد جنسه اى لواحد لا بعينه او الحصة الغير المعينة من الماهية او الشايع فى جنسه على اختلاف التعبيرات ويكون
هو الوحدة الشايعة المساوى للنكرة ولعل موضوع البحث فى كلامهم لم يخل من اختلاف وكان العمدة فيه راجعا الى اللفظ
كما لا يخفى ويظهر الفائدة عن الواحد يكون لعوامل تشريعا على بعض الوجوه لو كان الامر من الشارع وعلى القول بكل فرد
فى المطلق ثبت التخيير بين جميع افراده عند اجرائه فى الكلام والتقريب **قوله** وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد
المطلق فى ضمنه على الاول فظاهر انه لا ينفك الفرد عن الماهية فان الماهية لا بشرط قيد لا يابى عن لحوق القيد اليها
لان عدم الشرط بالشئ اعم من عدمه ووجوده وعلى الثانى فان الفرد المنتشر الشايع فى الجنس هو الحصة المحتملة للصدق
على حصص كثيرة مندرجة تحت جنس تلك الحصة وهو المفهوم الكلى الذى يصدق على هذه الحصة وغيرها من الحصص
فكل فرد من الجنس يحمله تلك الوحدة الشايعة التى يعبر عنها بالمطلق ولا نعنى من دخول الشئ فى العقد والاذن الحاصل
منه الا ما دل عليه لفظه حقيقة فاذا دل عليه دخل **قوله** واولى منه من الاطلاق فى الدلالة على كل فرد **قوله** لو عمم
الاذن فقال زارعتك بحصة كذا فى اى زرع شئت ولعله الاطلاق فى حصة وافادة التخيير فى اى زرع شاء سواء قد
يستفاد من كل قوم وجوب التعيين مطلقا من غير اكتفاء بالاطلاق ولا التعميم والاول هو الاظهر **قوله** للدلالة على كل فرد
فرد من افراد الزرع مما دخل تحت حقيقته من حيث الوضع والدلالة فى نفسه وبالنسبة الى متفاهم العرف وقطع الاو
الشك فى الوصف الثانى الذى هو مناط الحمل على المعانى بالنسبة الى الاول ولذا **قوله** وربما فرق بين الاطلاق و
التعميم والفارق هو المحقق الشيخ على وبعض من متاخرى المتاخرين **قوله** بناء على ان الاطلاق انما يقتضى تجويز قدر المشترك
بين الافراد باجمعها الذى هو المعنى المصدرى او مدلوله الذى هو الماهية لا بشرط كما هو مذهب الاكثر منهم فى
اسماء الاجناس وبعيد انما اذا كان القدر المشترك ملحوظا بالنسبة الى جميع الافراد منتزعة منها **قوله** ولا يلزم من الا
بالقدر المشترك الرضا بالاقوى والاشد ضررا على المالك بل المتوسط ايضا لخروج تلك الزيادة الملحوظة بالنسبة

الى الاول عن العقد المشترك الجامع للكل فلم يحصل الرضا به ومع بطره الغرر والجهالة في متعلق العقد فيبطل بخلاف التعميم فانه
اذا عمم فقد اذن في كل فرد فرد فيدخل الاقوى والاشد وغيره قوله وبما ذكرناه يظهر ضعف الفرق فعلى القول بانه
لم يختلف بالشدة والضعف فوجه كل فرد فرد وتلك الزيادة من اللواحق الخارجة عن مدلول المطلق والاذن بالاعم
من حيث اشتماله على الماهية المادونة وهي غير مشروطة بالقيد وعدمه ولذا لا فرق في الامتثال بين الاتيان بها في ضمن
المرة او المرات وعلى القول بالوحدة بصلاحيتها لكل فرد من افراده انه ظاهر وانما اختلف بالقوة والضعف والتحقيق في
ذلك بعد القول بالصحة في الاطلاق والتعميم ان يقال انه لو كان هناك نوع معتاد لهذه الارض وهذا المكان منصرفا
ام غير منحصر فالاطلاق ينصرف اليه لانه المعهود المتعارف عند المتعاملين فلم يدخل غيره تحت القصد من العقد لتعلق
الرضا به وان لم يكن الا مشتركا فهو على الخيار في الزرع كيف شاء قوله ولو عين شيئا من الزرع فلا شبهة في صحة المزارعة معه
قوله لم يتجاوز ما عين له وعدم التعدي الى زرع الاخر الارض والمساوي للمعين في الضرر بلا خلاف بين الاصحاب وعليه الاجماع في
الغنية وغيرها قوله سواء كان المعين شخصيا كهذا الحب ام صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا ام غيره فالتعيين المخرج عن
الاطلاق والتعميم المجوز لعقد المزارعة عند العلامة في كرة له اربع مراتب التعيين الشخصي كالزرع بهذا الحب الشخصي في
الخارج فلا يجوز معه التجاوز الى غيره وان كان مجانسا له في النوع وموافقا له في الصفة والتعيين الصنفي كالعقد على الزرع
بالحنطة الحمراء او المعمولة بهما في كل الفصول او حنطة القرية الفلانية ولا يجوز معه التعدي الى غيره ولو كان مجانسا
له في النوع والتعيين النوعي كالحنطة المطلقة فانه نوع من الحبوب فلا يتعدى معه الى غيرها من الزرع ولو كان حبا والتعيين
الجنسي الاصطلاحي المقاسم للنوع كالحب اذا عينه للزرع فلا يتعدى الى غيره ولا يبعد على القول بعدم جواز الاطلاق ورود
الاشكال فيما انض من احتماله للافراد المختلفة في الشدة والضعف وهو اللازم من دليل المانع واما ما فوقه من الاجناس فالاشكال
فيه واضح على القول بالمنع وعلى اي تقدير لا يجوز التجاوز عن المعين مطلقا بالنسبة الى الاضر والمساوي وبعد ما به الاختلاف
فيه ظاهر قوله لاختلاف الاغراض باختلاف انواع الزرع في الخاصية والقيمة او الحاجة اليه غالبا فربما يتعلق غرض المالك
بالمعين كالحنطة لشدة الحاجة اليها او القطن لكثرة قيمته او القرع لبعده عن الافات قوله فيتعين ما تعلق به الغرض علا
بالشرط والعموم المقتضي لوجوب الوفاء بهما ولعدم جواز التصرف في ملك الغير الا على الوجه الذي حصل به الاذن منه
وهو المعين قوله فلو خالف وزرع الاضر بالنسبة الى الارض كما اذا شرط الحمص فزرع الحنطة مثلا فلا ريب في كونه اثما لكونه
التصرف الغير المجوز له وفي بطلان المزارعة بذلك وعدمه قولان ثانيهما قوله قيل فيتخير المالك بين الفسخ فله ح
المثل لما زرعه وبين الابقاء فله المسمى مع الارش لنقص الارض باعتبار الاضر بالنسبة الى المعين والقائل به المحقق في يع
والعلامة في ساير كتبه وجماعة ممن تاخر عنهما كالكف وبعض اخر وهو الاظهر بمعنى بقي العقد بحاله لكن يثبت للمالك
لاجل مخالفة الشرط التخيير بين الفسخ ومطالبة اجرة مثل الارض عن تلك المدة وما بعدها ان رضي ببقائه فيها الى الولد و

وبين ابقاء العقد بحاله فيطالب بالقدر المسمى من المزروع مع ارش نقص الارض قوله ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود
عليها قد استوفى بزيادة في ضمن زرع الاضر الانفع بحال العامل غالبا فلاجل ثبوت المنفعة المقصودة من العقد في الجملة
مع اخلاله الضرر على المالك يبقى العقد ويجبر الضرر بالخيار كغيره من العقود المشتمل عليه وح قوله فيتخير بين الفسخ لذلك
للضرر الحاصل من جهة العامل بعد بقاء مقدار المنفعة المقصودة له اذا فسخ قوله فياخذ الاجرة لما زرع اي اجرة هذه
الارض ووجه ثبوت الاجرة لجميع المدة قوله لوقوعه جميعا بغير اذنه دون ان يكون مقدار المنفعة المعقود عليها بالاذن
والزيادة بغير الاذن حتى يجب الاجرة لاجل الزيادة والمسمى للمقدار بل المزروع بتمامه واقع بغير اذنه قوله لانه غير المعقود
عليه المخصوص بالاذن وهو المعين فكل تصرف واشتغال في ملك الغير بغير اذنه يستعقبه الاجرة وما عقد عليه فقد بطل بالفسخ
قوله وبين اخذ المسمى مع ابقائه العقد بحاله نظرا الى وقوعه بقصد منفعة معينة مقدارها من الزرع للعامل وهي
حاصلة هنا وان كانت مقيدة للضرر من جهة اخرى وذلك لم يقتض البطلان فح ياخذ المسمى المدلول عليه بالعقد
قوله في مقابلة مقدار المنفعة المعينة للعامل وقد استوفاها فيستحق المالك ايضا عوضا من الحصة قوله مع اخذ الارش
في مقابلة الزائد الموجب للضرر بالارض بغير اذن مالكها فان هذه الزيادة وان استفاد المالك بها ايضا في حصته في مقابلة
زيادة العامل الا انها لما كانت تفاوتا ضررها على الارض فالارش حقيقة في مقابلة الجزء الفائت من الارض بالنسبة الى
حال تحملها الزرع المعين ولذا وصف الزائد بالموجب للضرر تنبيها على انه في الواقع في مقابلة الضرر لا نفس الزيادة فانها
قد قوبلت بزيادة طرف المالك ولان المعين شرط زايد على العقد وتخلف الشروط لا يقتضي بطلان العقد بل الخيار
فيه فان هذا الشرط لا يزيد عن شرط تعيين تصرفه في الملك على الوجه الخاص بعين الزرع ولم يبطل العقد في مخالفته
كالبيع والاجارة وغيرهما والقول الاول قوله ويشكل صحة المزارعة مع التجاوز وزرع الاضر بل تبطل من اصله وفاقا منه
لشرح عد ولك والفاضل الاردبيلي وبعض اخر من متاخري المتاخرين واستدلوا عليه قوله بان الحصة المسماة انما
وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل في الخارج وما حصل فيه نوع غير معقود عليه والحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع
المعين ولم يحصل في الخارج وما حصل فيه الا انما هي من غيره فكيف يجب الحصة منه ويلزم العامل بدفعها اليه عند مطالبته قوله
والذي زرع لم يتناوله العقد لوقوعه على المعين وان الحصة منه فالحصة من ذلك خارجة عنه قوله ولا الاذن انتهى وان تكن
تكلفة في الاول ضرورة ابانه وان لم يتناوله العقد بخصوصه الا ان الاذن بالاضر يقتضي الاذن بالاخف وفي الاخر لا يمكن هذا انتهى
قوله فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة حتى يمكن مع عدم اختياره الفسخ الزام العامل بها وانما المنفعة لم يجر العقد عليها
مط بل انما جرى على استيفائها في المعين ورد الاشكال والاستدلال بان الحصة المسماة من المعين انما وقع في مقابلة الزرع
المعين لا الحصة من الزرع مط ولم يطالب المالك الاول حتى يرد فيه ما ذكر بل الثاني وهو مما تناوله العقد في حد
ذاته لان هذا العقد ليس من شرطه تعيين الزرع كالبيع بل يجوز مط ويفيد الحصة المطلقة واذا تعين فيه الزرع فهو

شرط رائد فيه واخلاله يفيد التخيير كسائر الشروط اللاحقة في العقد بعد جامعا لما يلزم من الاركان والشروط فيجوز العمل
بمقتضاه بل الوجوب من جهة عموم الخيار ولذا صار المحمول الى الصحة واما نسبة الضعف الى القيل لم يدل على التمريض بل على
التوقف عند عدم تحمله لورود هذا في الاصل وكذا الامر في المساوي بعينه الا انه لم يثبت فيه الارش للمالك لانتفاء
الضرر الموجب له قوله ولو كان المزروع اقل ضررا من المعين جاز التعدي اليه من المعين من غير اثم عليه على المحقق
في شرح والمصلان الرضا من المالك بنوع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى ومع الاذن
الرضا من المالك جاز له ذلك ومعه قوله فيستحق ما سماه من الحصة لدخوله تحت مفهوم العقد ولحوقه اياه في تعلق
الاذن به قوله ولا ارش ولا خيار هنا للمالك عند المحقق والمصل يتحريا محا دايلزم العقد قوله لعدم الضرر الموجب
لهما في ذلك كما كانا في الفرض الاول والاقوى هنا ايضا عدم جواز التعدي عن المعين وثبوت الخيار للمالك مع صحة
صحة العقد كالسابق وفاقا للعلامة في سائر كتبه وبعض اخر الا انه لا ارش في ذلك لمخالفة الشرط المعلوم لترتب الاثر
كالاول وحصول الاذن منه بالاقل باطل بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي انما
هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما
كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه وحاجته اليه فالمحقق الشيخ علي والشارح هنا وفي المسالك قوله ويحتمل الجواز
بل الصحيح في العقد مع التجاوز الى الاخف ضررا ايضا وهو مختار الفاضل الاردبيلي وبعض اخر قوله بانه معقود عليه كما
ان الاشد غير معقود عليه والاخرج هذا الزرع من تناول العقد الذي يستحق المالك لاجله الحصة قوله مكيف يستحق
فيه شيئا مع انه من طرف غيره المقصر استحقاق الغير فيه الدليل يخرج عنه لكونه قوله نماء بذر العامل فيكون تابعا له في
الملك الا ان الدليل على الانتقال وليس هنا دليل عليه سوى عقد المزارعة وقد اختص بالمعين والجواب عنه هو
الجواب عن الاول الا انه لا ارش هنا والخيار ايضا ثابت لاجل مخالفة الشرط في العقد دون الضرر ولما كان المزارعة
هو المعاملة على الارض بحصة من حاصلها فالواجب فيها جعل عوض في مقابلة منفعة الارض من الاخر سواء كان قليلا
ام كثيرا وسواء كان مع الارش شيء اخر ايضا ام لا لصدق المعاملة عليها في الجميع وعلى هذا قوله ويجوز ان يكون
من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل هذا هو الاصل في المزارعة الشرعية اي ابتداؤها الذي
ظهر في الاسلام شرعها فانها قد شرعت ابتداء كذلك وهو قضية خيبر مزارعة النبي صلى الله عليه وآله على ما ورد في رواية اهل البيت
انه لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف على ان يزرعوها وعليهم البذر والعمل والعوامل وفي صحيحة يعقوب
بن شعيب عن المزارعة قال النفقة لك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك
اعطى رسول الله ثم بعد ذلك فاستفاضت الاخبار المعتبرة عن ذرية الطاهرة في المزارعة قوله ويجوز جعل البذر
من احدهما والباقي من الاخر كموثقة سماعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر

والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس وكذا جعل البذر والارض من واحد والباقي
للاخر وغيره من الثنائيات قوله وكذا واحد وبعض الاخر بلا خلاف بينهم في جميع ذلك للاصل والعموم وخصوص اخبار
المزارعة كموثقة ابان لا باس ان يستاجر الارض بدراهم ويزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر وخصوص الثلاثة
على التثنية وجعل الثلثة من الواحد والواحد من الواحد فانها تفيد جواز التبعيض بين هذه ايضا قوله ويتشعب
الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها من احدهما والباقي من الاخر وعدم الحصر فيها كناية عن
كثرتها والا فالصور المتصورة فيها التي لم يتبعض فيها الاركان فهي اربع عشرة صورة الا ان يكون عدم الحصر فيها
بادخال الصور التي تدخل عليها التبعيضات قوله وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة اي مشروعة على وجه اللزوم
متى كان من احدهما شيء من الاربعة لما سبق من عموم الادلة ولو جعلا معهما ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة اونحوها
كان في صحة المزارعة بينهم كلهم وجهان اوجههما الصحة وفاقا للاسكافي والكفاية وهو ظاهر العلامة في التحرير
وتقدم فيه في عدة للاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد وعموم اخبار المزارعة كموثقة ابان لا باس ان تستاجر
الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع وموثقة ابن عمار ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف
والثلث والربع خلافا للمحقق الشيخ علي والشارح في المسالك فقرب المنع لان المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل تتوقف على نص
الشارع ولم يثبت لعدم ورود النص بذلك وقد عرفت التوقيف والنص وبعد وقوع المزارعة بينهما قوله ولو اختلفا
في المدة المسماة في العقد قلة وكثرة قوله حلف منكر الزيادة بلا خلاف بين الجماعة وعليه الاجماع في شرح عد
للمحقق الشيخ علي قوله لاصالة عدمها ولانه منكر واليمين على من انكر ولان مدعي الزيادة اذا ترك الدعوى ترك فيكون
مدعيا واحتمل في شرح عد وجوب التحالف لولا الاجماع على خلافه لانفاقهما على العقد المتضمن للمدة والحصة واختلافهما
في قدره فيكون كل منهما مدعيا ومنكرا ويضعف بان المدعي الذي يثبت عليه البينة في النص المشهور هو مدعي الحق وكذا
المنكر لا مدعي القيد ومنكره ولا ريب ان منكر الزيادة لم يدع حقا على الاخر بل منكر الحق بدعوى ثبوت ما يوجب
وذلك لا يؤثر في صورة مدعيا للحق على الاخر وكذا يصدق عليهما فيما اتفقا على امر واختلفا فيما زاد عنه وينسب
في توقف الى بعض محققي متاخري المتاخرين قوله فان بقي الزرع بعد ما ثبت منها اي كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ
بعد المدة الثابتة بحلف المنكر لم يقبل قوله هنا لمخالفته للظاهر بل المعلوم من العادة والعرف ان القصد للمزارعة
وبذل المال فيها هو الحاصل فلا بد ان يكون المدة تبلغ ذلك ولو تخلفا وتغير عنه الياس من بناء الاطلاق على العرف
ويرد ذلك بان المدعي الزيادة فان اظهر بذلك وقال بان المدة التي يقوله المنكر ما كنت جعلتها مدة للاجل
بانها لم يدرك معها الزرع فيرجع التداعي بينهما الى صحة العقد وفساده بالنسبة الى الاقل فيقدم قول مدعي الصحة وهو
المنكر وان لم يقل بذلك فلم يخالف القصد بذلك الظاهر المساوق فبعد تقديم قول المنكر وبقاء الزرع بعد المدة قوله

كما سبق في الركن الثالث من انه اذا مضت المدة والزرع باق فالقلع بالارش او الابقاء بالاجرة على اختلاف القولين في ذلك وان الوجه الابقاء قوله ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر وكذا لو اختلفا في المدة فالقول قول منكر الزيادة لاصالة عدمها فقال احدهما بالزيادة له عما يدعيه الاخر قوله حلف صاحب البذر كان من هو المالك او العامل بلا خلاف بينهم وعليه الاجماع في شرح عد قوله لان النماء تابع له للبذر فمن كان نملكه على الحاصل والظاهر دعاء الاخر انتقاله اليه ولا بينة له قوله فيقدم قول مالكه في حصة الاخر لاصالة عدم خروج ما زاد عن ملكه بعد ثبوت كون المالك مالكا له اولا وقد يمكن المناقشة في ذلك بانه لما كان الاختلاف بينهما يرجع الى حال قبل ظهور النماء من البذر فلم يعلم بملكية مالك البذر له في ان حتى يقطع الشك في الخروج بالاصل بل هو مستند الى حال العقد فالاولى في تقريب الاصل هنا ان يقال بان الاصل لما كان عدم تبعية النماء للاصل في المعاملة الا بدليل بل بعينه فالاصل عدمه وعدم الخروج عما زاد قوله وعدم استحقاق الاخر له لما زاد ولا الخروج واحتمل في شرح عد هنا التقديم لولا الاجماع على خلافه التحالف فيه كما لو اختلفا في انساخ العقد بتقريب ان اتفاقهما على عقد يتضمن تعيين الحصة قد نقل عن الاصل المذكور وان كانت الحصة لاجل اختلافهما مشكوكة فيصير الاصل معه بمنزلة العام المخصص بالمجمل لا يصح التمسك به فيصير كل منهما مدعيا لشيء ومنكرا لما يدعيه الاخر فيحلفه قوله واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل في اصل الحصة لا في الحصة المعينة الزائدة التي ادعاها غير صاحب البذر من الزيادة لثبت تمليكها عليها بينهما ولم نعلم بتضمن العقد اياها وبدعيها احدهما حقا له في مال الاخر وينكر الاخر وجود ما يخرجها عن مقتضى اصالة كون النماء لصاحب البذر قوله فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الاصل ويقدم قوله بيمينه ولما سبق من ان الاخر لو ترك الدعوى ترك خصوصا عند اشتباه الامر هذا اذا لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة في المدة والحصة قوله ولو اقاما بينة قدمت بينة الاخر في المسئلتين وهما مسئلتا اختلافهما في المدة والحصة اي من كان قدم قوله فيهما وهو منكر الزيادة في الاولى وصاحب البذر في الثانية فيقدم بينة مدعي الزيادة وغير صاحب البذر سواء فيهما العامل والمالك فلم يناسب قوله وهو العامل في الاولى لتخصيص الاخر الذي يقدم بينته في مسئلة المدة بالعامل قوله لان مالك الارض يدعي تقليل المدة والعامل تكثيرها فالبينة بينة غيره اي من يزعم له المالك بعد الارض في المدة التي ادعاها وهو العامل ووجه عدم مناسبة التخصيص ان العامل ايضا قد يدعي تقليل المدة والمالك تكثيرها بسبب قلة الحصة للعامل فالاولى تعميم الاخر في كلام المص بحمله في المسئلة الاولى كما عممها قوله ومن ليس له بذر في الثانية من العامل ومالك الارض بل الغالب في المزارعة ان البذر من العامل بخلاف دعوى تقليل المدة فما الاقتصار على ذكر العامل تعليلا كما فعله في تع والخ او التفصيل بكل منهما فيهما كغيرها ووجه تقديم بينة مدعي الزيادة في الاولى ان البينة بينة المدعي وقد جعلها الشارع من وظيفته وخاصة دون المنكر فيقدم اعتبارها وعلى هذا بناء قول المص بتقديم بينة الخارج لكونه مدعيا ووجه تقديم بينة من ليس له بذر في الثانية قوله لانه الخارج بالنظر بالنسبة الى الباذر المتشبث لان اليد على العين يدعي على ان

فمن ليس له بذر يكون خارجا وعند تعارض البينتين يقدم بينة الخارج على الاصح المشهور بينهم بتفصيل ما سبق في موضعه لا يقال بان اختلافهما في الحصة من النماء وهو بيد العامل غالبا او بيدهما وان لم يكن البذر منه فيكون داخلا لان المراد من الخارج المقدم بينته هو المدعي مطلقا والمدعي هنا هو من ليس له البذر والباذر هو المنكر قوله حيث قدم قوله مع عدم البينة في المسئلة الثانية لاجل كونه منكرا فيكون الاخر مدعيا وخارجا فيقدم بينته عند التعارض وهذا هو المشهور بينهم وبه قطع الفاضلان في يع والخ وكر وعامة المتاخرين من بعدهما ونسبه في شرح عد الى المذهب مشعرا بعدم مخالف معروف منهم اصلا قوله وقيل يقرع بين البينتين فمن خرج اسمه يقدم اعتباره ذكره في تع والخ عند بنسبته الى القيل كما هنا وحمل خلافه في عد احتمالا في المسئلة ثم ذكر القول بالقرعة وهو يؤذن بتوقفه فيها قوله لانها لكل امر مشكل لتساوي البينتين في كونهما حجة شرعية يصح التمسك بها في اثبات الحقوق قوله ويشكل بانه لا اشكال هنا بعد النص الحاكم بتقديم قول المنكر لولا بينة المدعي ومعها فالحكم على بينته وهو يتم ما اذا كان المنكر بينة الا فلما كان المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة المخصوصة قوله وللمزارع ان يزارع غيره او يشارك غيره في الحصة ببيع بعضها منه او صلحه او مزارعته وان لم ياذنه المالك اصلا وسواء كان البذر منه ام من المالك على المشهور بينهم كما في الكف بل بلا خلاف منهم يعرف وبه صرح في نق وغيرها قوله لانه عامل منفعة الارض بالعقد اللازم واذا ملكها فيجوز له نقلها باجمعها بالمزارعة الى غيره ومشاركة غيره لها او في الحصة للاصل والعموم وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وهو يعم العين والمنفعة وخصوص صحيح الحلبي اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به وموثقة اسحق بن عمار في الارض وان تقبلها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلها به وموثقة سماعة عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك على واشركني فيه قال لا باس قوله ثم لا يجوز تسليم الارض الا باذن مالكها كما سياتي في الاجارات انتهى لقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه شرعا وعقلا والظاهر عدم الخلاف فيه هنا انتهى وان كان قد يتوهم ان الاذن في الملزوم اذن في لوازمه وقد اذن الشارع تقبيل الزارع غيره ومن ضروراته العمل في الارض بل المزارعة هي الاذن في العمل في الارض فلو كان تسليم الارض موقوفا على اذن المالك لزم كون العقد فضوليا فتامل قوله وربما اشترط كون البذر منه من المزارع في جواز مزارعته ومشاركته نسبه في الكف الى بعضهم سط وهذا الاشتراط قوله ليكون تمليك الحصة منوطا به بملكه للبذر لان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه ومن اذن له وهو المزارع قوله وبه يفرق بينه وبين عامل المساقات اي ويكون تملك الحصة منوطا بالبذر يمكن تحصيل الفرق بين المزارعة والمساقات فانه لا يجوز لعامل المساقات ان يساقي غيره قطعا وقد لو يجوز مزارعة الزارع مع اشتراكهما في العمل في ملك الغير وح فلا بد في المزارعة من اناطة الجواز بملكه

بعضهم

للبذر والا فلا فرق بينهما ويلزم التحكم في الفرق **قوله** وهو متيم في مزارعة غيره لا مشاركة اى اعتبار هذا الفرق
الاشتراط في مزارعة الارض لغيره فيعتبر فيه ملكه للبذر لا في مشاركته وجعل هذا التفصيل في ذلك اتم حسنا لان المزارعة عنه
لما يقتضي نقل المنفعة قبل العمل فلاحق للمزارع في ابتداء المزارعة سوى العمل وبه يستحق الحصة فلا شيء له حتى ينقله الى غيره
كما في الجعالة بخلاف المشاركة فانها تبيع بعض حصته ويجوز بيع بعضها في الزرع مشاعا ويضعف ذلك بعد ما ذكر من اطلاق
الاخبار بان العقد قد اقتضى تسلط على العمل في الارض بنفسه وبغيره والا كان لم يجز الاستنابة فيها ولم يقولوا به
وبعد الجواز فيجعل العمل بالمزارعة لغيره بالعوض مع ان المزارعة فيها نقل منفعة الملك فيكون له حق سوى العمل ايضا فينقله
الى غيره وح فاذا جاز المزارعة فيه مطلقا ولم يجز في المساقاة مع اشتراكهما في نقل المنفعة والعمل في ملك الغير فلا بد
من الفرق بينهما بوجه **قوله** ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمر لان المساقات
لما كان يقع على اصل مملوك للساقي والعمل فيها للاملاك سوى الحصة بعد ظهورها فكان عمل الاصول مقصودا بالذات
ايضا كالثمر فيساقي لاجل العمل والتنمية في الاصول والثمر جميعا والناس مختلفون في العمل ويتفاوت الاغراض
فيه فلا يجوز ان يعامل عليها بغير اذنه ولا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك **قوله** بخلاف الارض في المزارعة فانها
مقصودة بالعرض وانما المقصود الذاتي الحصة خاصة وهي محفوظة على التقديرين لم تختلف باختلاف الاشخاص ولان
العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما **قوله** فلما ملكها ان ينقلها الى من شاء وان لم يكن البذر منه وكونها غير
موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع لان المعاملة ليست على نفس الحصة بل على الارض والعمل والعوامل والبذر بالحصة
من استحق شيئا بالعقد اللازم تسلط على نقله بخلاف المساقات الواقعة على عمل الاصول بالذات ولم ينقل البحتي يقلها في
المزارعة نقلت اليه الحصة المخصوصة فيجوز له ذلك **قوله** الا ان يشترط المالك على الزرع بنفسه اى شرط في عقد المزارعة الاختصاص
بالعمل والحصة **قوله** فلا يجوز ادخال غيره معه لا المزارعة ولا المشاركة بحيث يصير العمل كلا او بعضه متعلقا بغيره **قوله**
عملا بمقتضى الشرط الذي يجب الوفاء به لا يقال اشتراط عدم الشركة يقتضي منع المالك من التصرف في ماله وهو مناف لقوله ع
الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول لا ريب ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك
منع العامل من نقل بعض حصته من الزرع الى غيره اذ لا ريب ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الاخر
ولا يعارضه حق غيره وح فيقدم مراعاة حق الاخر مع عدم تضرره بترك التصرف في ماله على الصحيح المش بينهم بل قد يظهر
من المحقق الشيخ علي والشارح في ك تقديم ضرر الاخر مطلقا والاجود هو الاول لتكافؤ الضررين والرجحان لجانب
التسلط ولان الشرط السائغ الداخل في العقد مقتصر التسلط بما دون النقل فيرتفع التنافي كما في الرهن والطلق
وغرس الاشجار في الاعارة والزرع ونحو ذلك **قوله** ولو زارع ارضه رجلا اخر وكان عليها خراج من السلطان يعني
او بالملكات الارض من الاراضي الخراجية او المحياة او المستاجرة او المملوكة بغير الاحياء **قوله** والخراج على المالك

وهو شبه المجعول الضريبة على الارض من السلطان بالنقد وما في حكمه باخذه من الملاك بالطوق ولو كان في ارض المزارعة
شيء من ذلك وقد اطلقا بالمزارعة فهو على رب الارض بلا خلاف بينهم وبه صرح في ئق وقبق وبعد ذلك **قوله**
لانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزرع ولا على زارعه اما بمعنى انه مكتوب على الارض في خدم ضعفه في اصله قد جعلوه
من توابعها ومضافاتها فيكون غرامتها كان ام ظلما على مالك الارض لتوجه الحق او الظلم اليه دون العامل او بمعنى
انه قد وضع على الارض وتعلق بها قبل المزارعة كالاجارة المضروبة على الارض ثم زارعها المستاجر فان الاجرة على
المستاجر قطعا دون العامل وكذا هنا لانه بمعنى الاجرة بل في شرح عد وئق وض هو الاجرة ومقتضى كل من التعليلين
تعلق غرامته على المالك دون العامل ويؤيده الاصل والمستفيضة الشرعية بانه يتعلق بالعامل بالشرط حتى انه لو زاد
السلطان زيادة في الخراج وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض الدفع اليهم على ما ذكره الجماعة لما رواه في يب عن ابن عليم
باسناده عن سعيد الكندي انه اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم
قال انهم انما زادوا على ارضك صرح في المقصود **قوله** الا مع الشرط فيتبع شرطه في جميعه وبعضه مشاعا كالنصف والثلث و
الربع من الخراج الموضوع لكن **قوله** مع العلم بقدره بقدر الخراج كله في شرط الجميع والبعض المشاع **قوله** او شرط قدر معين
منه كان يعين دينارا او عشرة منه عطف على جميعه فشرط الخراج جميع تقديره انه الثلث صحيح ويجب تباع الشرط على العامل بعد
بلا خلاف بينهم عملا بمقتضى الشرط ومنهم من اشترط اشتراط علم المتعاملين بمقدار الخراج حال الاشتراط وهو خيرة ذلك و
العلامة المحقق الشيخ علي وبعض اخر من متاخري المتاخرين حذرا من لزوم الغرر في العقد اللازم المبني على المغابنة والاصح
عدم اشتراط العلم به في شرط الجميع ولا البعض المشاع وفاقا لظاهر اطلاق الفاضلين وبه صرح في الكف وئق لاطلاق
الاذن وعدم الباس في قبالة الارضين باداء خراجها مطلقا في المستفيضة المعتبرة كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال
لا باس وموثقة سماعة عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج و
العمل على العلج قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار والخراج قد يزيد وينقص ولم يشترط فيها تعيينه ويتفرع على القول الاول
قوله ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض اقتصارا فيما خالف الاصل على اخراجه
الشرط على موضعه وهو ما دون الزيادة **قوله** لان الشرط لم يتناولها اما على كونه خراجا ولا يخفى منافاته لما لو الاحتمال
السابقة فان الزيادة ايضا من الخراج عرفا المصرح بكونه على العامل مع الشرط فيما لم يرجع الى صاحب الارض تاسيا كالاخبار
في الكف وئق بناء على عدم بطلان المزارعة مع عدم العلم بمقدار الخراج وتقديره في العقد **قوله** واذا بطلت المزارعة
في كل موضع يحكم فيه بفسادها بوقوع خلل في العقد شيء من الاركان وشروطها **قوله** فالحاصل لصاحب البذر وعليه
الاجرة للباقي من الارض والعمل والعوامل فيما صرح به الجماعة ووجهه ظاهر لبطلان المعاوضة فيرجع كل عوض الى مالكه

فالارض لصاحبه وكذا البذر وغاية التابع له لكن لما وقع العمل باذن الاخر مع بطلان العقد كان للعامل مثل عمله
وكذا ما انتفع بارض الغير لو كان البذر منه فعليه اجرة مثل الارض حيث لا اذن ببطلانه بعد بطلان ملزومه ونفا
على الاحتمال الاخير من عدم انتفاء الاذن بانتفاء العقد لكن لم يقع منه مجانا بل بالعوض ثم ما ذكر من رجوع الحاصل
الى صاحب البذر وعليه الاجرة للباقي من الثلثة ليس كليا بل بتفصيل قوله فان كان البذر من صاحب الارض فعليه
اجرة مثل العامل والعوامل والالات خاصة دون الارض اما الاول فلانه قد دخل على ان يكون له حصة من النماء ازاء
عمله وعوامله في مقابل منافعهما وقد فاتت فيجب الرجوع الى اجرة المثل واما الثاني فلرجوع منفعة الارض اليه قوله
ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الارض اجرة مثلها لانتفاعه بارض الغير بالتسمية وتعويضه اياه باستحقاق الحصة وقد فات
فعليه اجرة مثل ارضه قوله ولما شرط عليه من الاخرين ان كان عليه من العمل والعوامل او بعضهما تقريب ما سبق قوله
ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما بنسبة البذر نصفا او ثلثا او ربعا وبعد ذلك قوله ولكل منهما على الاخر اجرة
مثل ما يخصه من الارض وباقي الاعمال بالنسبة اي بعد وضع ما يخصه من منفعة الارض والعمل والعوامل مثلا يخص
الارض باحدهما فله اجرة مثلها الا عن الجميع بل اجرة حصة زرع الاخر وكذا في العمل والعوامل ويجيء بينهما الاجرة لما بذله
للاخر ويكل موضع صحة المزارعة قوله ويجوز لصاحب الارض الخرص على الزارع بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله
به اي يقبل صاحب الارض الزارع بما يخصه من الحصة بعوض بقدره النصف والثلث من هذا الزرع الذي له بعقد
معين تخمينا مسماة اتنان او الف والعين وهذا هو الخرص والتقدير للحصة وبعد الخرص فيجوز له ان يقبل صاحب
الحصة الاخر بهذه الحصة قوله بحب ولو منه من هذا الزرع المدلول عليه بالزارع او من جنس ما يخصه اي يجوز ان يبيعها
به بعقد لازم بيعا او صلحا او قبالة قوله بما خرص به عاوضها بالحب بالمقدار الذي خرص ما يخصه بهذا المقدار الذي
هو الخمسة انا او الف فان هذه المعاوضة شرعية بتلك العقود على المش بين الطائفة وفي شرح عد الى الاصحاب مطلقا
وفي لك عدم ظهور المخالف فيها وفي شرح شا الاردبيلي بل كاد ان يكون اجماعا وبعد ذلك فلا الاصل وعموم وجوب
الوفاء بالعقد خصوص المستفيضة من الصحاح الصريحة صحيحة يعقوب بن شعيب عن المزارعة الى ان قال
فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل الى اخر الحديث ومثلها صحيحة الحلبي والكناني وموثقة ابن مسلم
وغيرها لكنهم اشترطوا في صحة هذه المعاملة امرين وفي لزومها امرا واحدا الشرط الاول في الصحة كونها قوله مع الرضا
من الاخر بلا خلاف فيه ولا شبهة كما في لك وبق فلا يلزم على القبول بل يكون بالتخيير فيه كما نص به الاخبار السابقة بان
النبي ص خيرهم في ذلك وثانيهما ان يكون ذلك بعد بلوغ الغلة ادراكها وانعقاد الحب فيه على المقطوع به عندهم
للاخبار الصحيحة الدالة عليه واذا تحقق الشرطان تصح هذه المعاملة وتقع بالوجه الثلثة عند معظم الاصحاب وعندهم قوله
وهذه معاملة خاصة وانقسمت بين المتشاركين في الحاصل خاصة دون غيرهما والاصل فيها ما روي

عن النبي

عن النبي ص وعترته الطاهرين انهم عاملوا كذلك واجازوها بالعيرهم وعبرهم قوله مستثناة من المحاقلة ان كانت بيعا
اي بلفظ البيع لان المحاقلة هي بيع الزرع بحب منه او من غيره من جنسه وقد سبق دلالة النص والاجماع على تحريمها وفسادها
ولو وقع ذلك بلفظ البيع فلما كان من بيع الزرع بحب منه في بعض افراده فهي محاقلة لكن النص المشهور وعمل الجمهور قد دل
على صحتها واستثنائها من حكم المحاقلة ان اوقعها بلفظ البيع قوله او صلحا اي ان كانت وقعت بلفظ الصلح فلبيان تحقق
ح لاختصاصها بالبيع ولم يحتج اخراجها منه من عموم المنع الى الدليل الخاص الا ان مقتضى الصلح استقراره بعد العقد وان
في العوض لمالكيهما سالمين بعد العقد لان الضمان بعده على المالك والصلح هنا قوله مستقر ما اتفقا عليه بالسلامة
الزرع المخروص الى ان يقبضه المشتري والصالح له بذويها فيزيد حكما اخر على خلاف الاصل الثابت فيه وهو يرادفا لزوم
على سلامة العوض وبعد ورودها يبطل او ينقص وكذا لو وقع بلفظ البيع والقبالة فان هذا الشرط مرعي فيه مط على المش بين الاصحاب
من غير مخالف فيه وفي شرح شا الاردبيلي من غير خلاف فيه من القائلين به معترفين بعدم النص فيه ظاهرا وهو يناسب ما
لو وقع بالبيع فان المبيع في ضمان البائع قبل اقباضه والزرع على الارض بحكم عدم القبض لكنه يخالف اصالة تحريم الزرع بحب
من جنسه كما انه لو وقع بالصلح يخالف اصالة لزومه ولذا انكره الحلي راسا بالكلية تقريبا لما ان كانت بيعا فهو محاقلة
وان كانت صلحا فهو لازم سلم العوض فيه ام لا لانه كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة باطل لاتحاد العوض
والمعوض والمذهب الصحة فان النص الدال على صحتها لم يقصر عن النص الدال على منع المحاقلة فالنص هو النص فلا يلتفت الى
رايه لكنه خال عن اثبات اشتراط السلامة في لزومه ولذا استشكل عليه في لك وفي هذا في بيع الثمار وشك فيه بل قد يميل
الى التوقف عبارة شرح شا الاردبيلي لخلو النص عنه وبما انه لمقتضى العقد اللازم والوجهان له وجه صحيح بعد عدم الخلاف
فيه من القائلين به كما اعترف به في لك وشرح شا الفصل بينهما احداث قول ثالث في المسئلة وهو باطل بل ظاهر
شرح عد الاجماع عليه مط وهو ان العوض اذا كان من المعوض ورضي به المتقبل فقدر ما يكون حصة في العين لان الذي
ما تلف بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة الى دليل وكذا العاملة الذكور في مقاطعة الحصة الشائعة في الجميع
بهذا المقدار منه باسقاط الفاضل عفوا او جبر الناقص تبرعا فلم تدل الاخبار على زوال الشيوع الثابت له اولا ومقتضاه
مراعاة لزومه بالسلامة ثم يثبت في غيره بنفي الفصل فعلى هذا قوله فلو تلف الزرع اجمع من قبل الله تعم بافة سماوية من برد
او سيل او ارضية كالجراد ونحوه مما لا يعقل بضمنه قوله فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة الى التالف اذا
كان على المش بينهم وتردد العلامة في كره في السقوط بالافة السماوية والوجه هو الاول لان ذلك عبرة معاملة مشروطة بتقبيض
العوض الى يد صاحبه فلو لم يسلم له لم يحصل ذلك نعم قوله ولو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة وطالب المتقبل للمتلف
بالعوض عند الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولان المتلف هنا يعقل الضمان وان تلف المال عليه
فله اخذه به غيره لا شفاء حمل وقد الغير ممن لم يحصل ولا اصالة بقاء القبالة بحالها بذلك واحتمل في لك ادخاله في الافة

[illegible]

الارضية واطلاق عبارة مع كالمحقق الشيخ عليه بالنسبة الى عقد وهما بعيدان لان المتبادر من الاية هو ما كان مستندا الى
نقل الله سبحانه حين نزول هذا العقد انما هو بالنسبة الى تلك الحصة بالاية خاصة وعلى هذا **قوله** ولو زاد فالزائد للمتقبل و
لو نقص عيب الخرص لم يسقط بسببه شيء عملا بمقتضى العقد الذى يجب الوفاء به ويدل عليه مضافا الى ذلك ما رواه
محمد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابى الحسن ع ان لنا اكرة مزارعهم فيقولون قد خرصنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه و
نحن نضمن لكم ان يعطيكم حصتكم على هذا الخرص قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول
لنا ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا زاد
كان له ذلك اذا نقص وتردد العلامة فى كره فى عدم السقوط بحسب النقص تنزيلا له منزلة التلف وبدفعه النص المعول
قوله هذا اى جواز الخرص على الزارع وتقبله به ولو بحب منه واستقراره بالسلامة كما نص **قوله** اذا وقعت
العاملة بلفظ التقبيل بان يقول تقبلت الحصة بكذا حبا منه او من غيره او يقول المالك ذلك بنسبة الى الخرص فانه
يجوز بهذه الكيفية كما هو صرح به جماعة اخذا لها معاملة مخصوصة متلقاة من اهل الشرع نظرا الى ورودها فى كلامهم
بلفظها كغيرها من معهودات العقود خصوصا فى هذا المورد الذى يخالف وضعه البيع والصلح لما تقدم فيجب الاقتصار
فيه بهذا اللفظ ويرتفع استبعاد المعاوضة بحب منه واستقراره بشرط السلامة فانه لم يكن على نهج المعاوضات وكلام
الاكثر وان كان مطلقا فى الخرص والامر بالتقبيل وهو ليس بصريح فى التخصيص الا ان الظاهر من جماعة اخرى كالعلامة فى كره
عدم جوازها بلفظ البيع وهو الاصح وعلى هذا **قوله** ولو وقعت بلفظ البيع اشترطت فيه شرائطه من عدم ابتياعها بالحب منه
او من جنسه وورود العين فيه مع النقص فى الخرص **قوله** مع احتمال كونه كما لو كان بالكيفية المفصلة وان اوقعها بلفظ البيع لان
الاخبار فى الخرص والتقويم والتقبيل الصادق على البيع اتم ولا ريب ان الشروط والوظائف المختصة بالبيع تقيد الاطلاق
قوله ولو وقعت بلفظ الصلح فالظاهر انه كالبيع فى جميع مراعاة شروطه من عدم جواز جعل العوض من الغلة وكون
التلف من المصالح له مطلقا الى غير ذلك **قوله** وقوفا فيما خالف الاصل من جواز عدم المحاقلة ولزوم العقد وعدم جواز كون
العوض من الغلة وغير ذلك من اللوازم المخالفة للاصل فى هذه المعاملة **قوله** على موضع النص وهو ايقاعها بلفظ
التقبيل وهو حسن ملائما للمص فى س فجعلها بهذه الكيفية نوعا من الصلح والمحقق الشيخ على تجويزها بالصلح الا انه **قوله**
وقد تقدم الكلام على هذه القبالة فى البيع فى فصل بيع الثمار فى المسئلة الثالثة فى عنوان يجوز ان يتقبل احد الشريكين
بحصة صاحبه من الثمرة ومن اراد الزيادة عن ذلك فليرجع **كتاب المساقاة** وهى فيه مقدمة وفصلان فالمقدمة **قوله**
وهى لغة على وزن فعلة اصلها لغو او لغو فالهاء عوض وجمعها لغى وقيل اشتقاقها من لغى بالكسر اذا لهج به واصلها
لغوة ككرة وتجمع على لغات وفى الاصطلاح اللفظ الموضوع لمعنى ابتداء فلغة المساقاة **قوله** مفاعلة من السقى وهو الري
لغة وفى عرف الشرع لها معنى اخر بل لاجل السقى واصلاح الثمرة وتهذيب الاغصان وتلقيح ثمرة النخل وحرث الارض

ان

ان احتاج اليه وهذا اللفظ الذى يراد به هذا المعنى المركب المنقول فى عرف الشرع عن معناه اللغوى **قوله** مشتق منه
اى ماخوذ من السقى بمعنى انه منقول من السقى الى هذا المعنى وعلاقة النقل ومناسبة التى يلزم ان تكون بين المعنى المنقول اليه
والمنقول عنه هى اشتمال المنقول اليه على السقى فلذا انقطع واشتق منه وهو الاشتقاق منه **قوله** دون باقى اعمالها من حرث
الاصول وتربيتها واصلاح ثمرتها مما يقصد به فى المنقول اليه فلا اشتق من واحدها **قوله** لانه انفعها واظهرها فى اصل
الشرعية اى فى ابتدائها الان ابتداءها كان فى الحجاز وكان اصلها **قوله** وهو محل الحجاز وكان وضع هذه المعاملة و
شرعيتها عندهم وكان الشجر الذى اشتد اليه حاجة اهله وكان اشد مشقة من غيره فى تنمية النخل **قوله** الذى يسقى من الابار
مع كثرة مؤنته وشدة الحاجة اليه فى المطلوب من السقى فلذا اختص اشتقاق المعنى الشرعى منه وسمى مساقاة وحد هذا المعنى
قوله وشرعا معاملة على الاصول بحصة من ثمرها للعامل فى السقى وغيره فالمعاملة بمنزلة الجنس تشمل جميع عقود المعاوضات
والباقى بمنزلة الفصل المركب **قوله** فخرجت بالاصول المزارعة لانها معاملة على الارض وكذا المعاملة على وديعة غيرها من
المزارعة **قوله** وبالحصة الاجارة المتعلقة بها بالاصول اما باستيجارها او بالاستيجار للعمل عليها **قوله** فانها وان صحت
على الاصول الثابتة لكنها **قوله** لا تقع بالحصة بل باجرة معلومة معينة او مضمونة **قوله** والمراد بالثمرة معناه المتعارف دون
اللغوى وهو ما يحمله الشجر فى طلع او نور او كمام اكلت ام لم تؤكل فسرناه بذلك مع انه يعم لغة كلما هو نماء الشجرة **قوله**
لترده فى المعاملة على ما يقصد ورقه ووردته كالحناء والتوت كما سياتى تفصيله وما فيه من الاختلاف ومن لم يعتقد فى المعاملة
عليه واجازه كالعلامة فالمراد بالثمرة فى الحد بالنسبة اليه نماء الشجرة ليدخل فيه الورد والورق **قوله** ولم يقيد الاصول
بكونها ثابتة كما جعله غيره كالمحقق والعلامة وغيرهما فرقها بانها المعاملة على الاصول الثابتة **قوله** لان ذلك شرط لها
فى صحتها خارج عن حقيقتها خصوصا اذا قرنت بالنون فانها تشمل الودى الغير المغروس الذى قصد غرسه فتقول عليه حقيقة
لكن لم يصح والتعريف انما هو للماهية والاركان دون الشروط **قوله** وذكره غير لازم فى التعريف الاعم للاكتفاء فيه بالذاتيات
وان كان فيه مزيد كشف عنها لكن موضعه فى الاحكام **قوله** او معتبر على ما فصلناه فى وظائف الحدود للماهية
وذكر الشروط فيه خروج عن وظيفته ومخرج لبعض افراد الماهية بعمومها فان قلت فعلى هذا يرد ذلك على تعريف الاكثر
من قيد قلنا **قوله** ومن قيد به كمع وقع وعد وغيرها **قوله** جعله وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث لا شرطا مميزا بين افراد
الموضوع فى الصحة وعدمها اى جعله فصلا للشجر ليتعين به ماهية الموضوع ففى القرائن بالثابت لاخراج الخضراوات الغير
الباقية كالخيار وبالنون لاخراج الودى الغير المغروس وهذا هو الاصح لان حقيقة المعاملة المتلقاة من اهل الشرع
فى هذه الهيئة والوضع والغير المغروس او الغير الثابت امر اخر وقوع اخر فلا بد من وقوع التعريف عليه **الفصل الاول**
فى اركان المساقاة وهى خمسة الاول عقد المساقاة وهى معاملة مشروعة بالاجماع والنصوص كصحيحة يعقوب بن
شعيب عن الرجل يعطى ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذه من الماء واعمره ولك نصف ما خرج

قال لا بأس ونحوها صحيحة الحلبيين وغيرهما وبعد شرعيتها **قوله** وهي لازمة من الطرفين بلا خلاف فيه صريحا
وكذلك وعليه الاجماع في شرح عد للمحقق الشيخ علي والكف ولان اللزوم هو الاصل في العقود الشرعية المتلقاه منهم
لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهي صادقة على العقد المعهود في غاية محملاته وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون
كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وقوله المؤمنون عند شروطهم خلافا لبعض العامة فجعلها جائزة كالمضاربة لانها
في كونها عقدا على جزء من نماء المال ورد بان القياس بالمضاربة ليس باولى من قياسها بالاجارة في كونها معاوضة بالنفعة
بجزء من النماء وعلى هذا **قوله** لا تنفسخ اختيارا اي باختيارهما فيها الا ان الانفساخ اعم من الاختيار وغيره كقطع الماء
او فساد الاصول وموت العامل اذا شرط عليه العمل بنفسه من غير خلاف فيه ولو لم يشترط العمل كذلك ففي بطلان المساقاة
بموت كل منهما او احدهما وجهان بل قولان اجودهما ذلك وفاقا للشيخ في ط مدعيا عليه اجماع الفرقة وعليه ظاهر الكتاب
وجهه في كتاب الاجارة انه لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه والاذن شامل لحال العامل ومن ينوب منابه
ان اراد ورثة العامل ذلك واصالة براءة ذمة الورثة ان اراده المالك وكذا المالك فلا يستحق المنافع التابعة لملكه الا لك
الغير ولا يسرى في ذلك في حق الورثة خلافا للشيخ من المتاخرين ومنهم الفاضلان بل في شرح عد لا نعرف في ذلك خلافا
انها لم تبطل بموت احدهما **قوله** الا بالتقايل والتراضي بالاقالة كما تقدم بدون غيره لان ذلك مقتضى لزوم العقد وانتقال
الحق الى الوارث وضعفه ظاهر وعليه ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان العامل قام الوارث
مقامه ان ظهرت الثمرة في اكمال العمل وليس للمالك منعه ولا اجباره عليه كما تقدم وجهه في المزارعة وباقي احكام ذلك
قد تبين في كتاب المزارعة واذا ثبت كونها من العقود اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين دالين على الرضا الباطني
صريحا واللفظ الصريح **قوله** واعاملها ساقيتك او عاملتك وسلمت اليك ونحوها من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون
وانشائه صريحا **قوله** الواقعة بلفظ الماضي العربي عند جماعة ومنهم المحقق الشيخ علي والشارح وجماعة لان الماضي اصرح
من غيره في الانشاء ولان هذا العقد مشتمل على غرر وجهالة فيقتصر فيه على موضع اليقين والعلامة في كره وعد وجماعة
ممن تقدم عليه وتاخر على عدم اشتراطه بالماضي ووقوعه بلفظ الامر وهو الاقوى للاصل وخصوص صحيحة يعقوب بن
شعيب المتقدمة انفا وبه يندفع عنه **قوله** واخراج هذا العقد من نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الامر
من غير نص مخصص مشكل وقد نوقش في المزارعة مع النص عليه فكيف هذا ولعله قد غفل عن النص المتقدم الصريح
في كونه ايجابا فيها الا ان يكون ذلك منها لتحقق الاتفاق بينهما ثم العقد بعده ثم لو لم يكن هناك نص دال عليه لا امر
كما قال الا اذا اكتفينا بالايجاب الفعلي والمعاطاة وهو حاصل مع كل لفظ كيف وبعض اخرى بالنظر الى ما ورد في الخبر
ان النبي قاطع خيبر كذا وكذا من غير ذكر لفظ فيه والاصح عدم الاكتفاء به وفاقا للاكثر بل يظهر من شرح عد عدم
ثبوت المعاطاة فيه عند السلف والخلف للاصل وعدم وجوب الالتزام بغير العقد والشرط واما اخرج المعاطاة

في البيع والصدقة في الوجه الاقوى بالدليل الخاص وبقي الباقي تحت وجوب اقتضائه الايجاب اللفظي **قوله** والقبول الرضا به
وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي كالاشتغال بالعمل ونحوه وان لم يتلفظ بقبلت وشبهه من اللفظ الدال على الرضا بالايجاب
صريحا ولم يأت بالفعل اثم فورا وهو ظاهر المحقق الثاني وبه صرح في الكف وتبعه وهو الاحق لنفي البأس في الصحيح المتقدم في
ايقاع المساقاة بالايجاب اللفظي وتعقيبه بالعمل **قوله** والاجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه صريحا وفاقا للعلامة و
المحقق الشيخ علي واكثر من تاخر عنهما **قوله** لان الرضا امر باطني لا يعلم الا بالقول الكاشف عنه مع عدم اللفظ الصريح مع انها
ليست حقيقة سوى الرضا ... لولا الاية المجوز الاصل التصرف المدلول عليه في الاية والرواية **قوله** لكنه امر باطني لا يعلم الا
بالقول الكاشف عنه وهذا التعليل عليل في الغاية نقضا بالعقود الجائزة المعتبرة فيها الرضا قطعا ولم يشترط فيها الالفاظ
الصراح وبالعقود اللازمة ايضا بالمجازات وما ذكراه حال انها تمام على العقد قبل ايقاعه وحالا بان السبب هو العقد كما
ذكروه دون الرضا وانما هو شرط اللزوم وانما الالفاظ الجارية في تلك العقود ثابتة بالاصل مقصودة بالذات لا ان تكون
مختصة وتابعة للتوصل بها الى الرضا ومن قال باشتراط اللفظ في القبول فقد توسل الى اقتضاء تحقق العقد به واقتضاء
الالتزام بما رضيا به [...] في تثبيت الامر المخالف للاصل **قوله** ويمكن ان يريد هنا ذلك اي لم القول الكاشف
عنه [...] التلازم بينهما فائدة اللزوم الانفكاك عن اللازم وقد عرفت ما فيه الركن الثاني متعلق القصد العقد ومحله
الذي يرد عليه وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه ولم تظهر الثمرة بل اما بعد فعلى هذا يصح المساقاة على الشجرة و
الثمرة معدومة في مدة يمكن وجودها فيها عادة اجماعا مصرحا به في نع وكره ولك والكف وغيرها كما انه لا يصح بعد
ظهورها ولم يبق للعمل فيها مستزادا في الثمرة عينا كذلك **قوله** ويصح المساقاة اذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة سواء ظهرت
قبل العقد اولا على الصحيح المشهور بل لم يظهر منه مخالف فيه مصرح وان قد يدل عبائر الاصحاب على وجوده في هذا الباب
للاصل وجواز تحصيل تلك الفائدة بها فانه لا يجب في العقود قصد جميع غاياتها كما مر بيانه في باب التخلص من الربا في البيع
ولان العقد ح ابعد من الغرر للوثوق فيكون اولى بما لو كانت معدومة فتامل ولاطلاق الروايات الواردة في المساقاة
في ذلك ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح وضعفه ظاهر **قوله**
والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل وتهذيب الاغصان وتنقية الاجاري
ونحوها وما لم يكن فيه مستزاد من الاعمال كقطع الثمرة ونقلها وحفظها ونحو ذلك **قوله** فان المساقاة لا تصح بها اجماعا كما
نقله في كره ولك وغيرهما لانها قد ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقاة زيادة منع الغرض الذي اقتضى شرعيتها **قوله**
نعم يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة معينا بل مشاعا ان اكتفينا بالمشاهدة في الاجرة عن الكيل والوزن وكذا
يصح الجعالة عليها والصلح بمنفعته في مدة معلومة على جزء من الثمرة **قوله** ولا بد في صحة المساقاة من كون الشجر المساقى عليه
ثابتا سواء بالنون او بالمثلثة كالنخل والكرم وشجر الفواكه فانه يصح المساقاة عليها بلا خلاف فيها نصا وفتوى ولا يصح على

الفاسدة لاحد العوضين قوله ويخرج على الاول اى على قرائة النابت المذكور فى المتن بالنون قوله الودى الغير
المغروس قال فى كرى الودى بكسر الدال المهملة بعد الواو والمفتوحة والياء المشددة اخر بوزن غنى فسيل النخل بالفاء اى صغاره
وفى القاموس هو الفسيل ام وبالجملة هو الذى يخرج مع الشجر ويقطع عنه او غيره مما يكون مستعدا للغرس ولم يغرس بعد
لا يصح المساقاة عليه بلا خلاف بين الاصحاب صرح به فى الك ربق وغيرهما وعليه الاجماع فى كرى لذلك ولورود الاخبار النهى
عن الاصل على الغروس منه بحيث الاقتصار عليه خصوصا مع الغرر والجهالة فى الغرض المطلوب منها فى ذلك قوله او المغروس
الذى لم يعلق بالارض سواء لم يعلم بعلوقه فيما بعد ولم يظن به ايضا اما الا لا يصح المساقاة عليه بلا خلاف فيه لعدم صدق الشجر عليه
ح حقيقة وما تقدم فى الودى الغير المغروس فوات فى ذلك وكذا لو علق بها ولكن لم يعلم بحاله ولم يظن فى المدة المشروطة
فى العقد لان مرجع المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة وما لم يعلم به او لم يظن لم يحصل القصد الى مدلول العقد
ولانه لابد من وجود العوض قبل انقضاء مدة المعاملة والا لخلت عن احد العوضين ولان ذلك خلاف وضع المساقاة او
لو ساقاه على ودى مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا وعلم بانماره فيها او ظن فالاظهر الاشهر الصحة وهو مذهب الفاضلين
والكثير من تاخر عنهما لوجود المقتضى وعدم المانع كونه وديا بعد علوقه وحصول الانبات والعلم او الظن بحمله فى تلك المدة و
لو فى السنة العاشرة من عشرين اذا كانت هى المدة فان المعتبر حصول الثمرة ولو طا فى مجموع المدة لا فى اجزائها كغيره من
الشجر لحصول غاية العقد معه ايضا والقصد اليها وهو كاف فى صحته ولا يقدح خلوها فى السنين ولا فقد العلم بالحصول
فان الظن هنا كاكثر الشرعيات خصوصا فيما تعذر العلم به ولان بناء الشارع فى تحقيق الموضوعات الخارجية التى هى مناط الاحكام
الشرعية على العادة المستمرة بين الناس ما لم يتحقق فيها عادة على حده ولا الملاكات ولا رسلا لمباشرتهم وغاية ما يستفاد من العادة
المستمرة غالبا هو الظن الغالب فلو ظهر خلاف المظنون فتلف الثمرة فلا اجرة للعامل وعلى ذلك وصحة العقد ظاهر
وهو لم يفت شئ الصحة بخلاف ما لو علم بالقصور عادة مع جهله بالفساد فيستحق الاجرة معه بلا خلاف فيه لاتيانه بالعمل
باذن الاجير متبرع به ولا كذلك مع علمه به على الاقوى كما لو تلفت الثمرة فى الاثناء فعليه اكمال العمل الى المدة بلا اجرة
والوجه فى الجميع ظاهر وكذا اخرج بالنابت بالنون قوله والمغارسة وهى ان يدفع البياض ارضا ليغرسها على ان الغرس بينهما
سواء كان يغرس المالك او يغرس العامل وهى باطلة اجماعا صرح به فى كرى وشرح عد لان هذه المعاملة ليست من
العقود الناقلة شرعا والعقد الشرعى يجب ان يرد التوقيف به من اهله ومن المغارسة الباطلة ان يعامله على الغرس
بحصة من الثمرة بان يقول اغرس هذه الاشجار او غارستك فيها بحصة كذا او هى تصح بالجهالة وهو صحيح شرعا الا انها
ليست من المساقاة قوله وبالثانى ذلك اى ويخرج بقرائة الثانية بالثاء المثلثة كما اخرج بالنابت قوله وما لا يبقى غالبا
اصولها فى الزيادة عن السنة كالبطيخ والباذنجان والقطن وغيرها من الخضراوات فانه لا يصح المساقاة عليها كما سيظهر
وان قيل بان الشجر هو ما يبقى بعد سنته فهذه المذكورات خارجة عن الشجر فلا حاجة الى قرائة الثا ويحصل الاستغناء

بقرائنه النون عن توقيفه على الشرط عنها وعن قوله ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء مزيدا عن سنة غالبا كالنخل والكرم وشجر
الفواكه لان ذلك وصف توضيحى للشجر على معناه المعروف بين الناس وان قد يراد به كل ما كان له ساق يرتفع عن الارض
من النبات فاذا اشترط فى المساقاة وقوعها على الشجر قوله احترز به عن نحو البطيخ والخيار والبقول وغيرها من الخضراوات التى
لا يكمل بقائها السنة قطعا وكذا قوله الباذنجان والقطن وقصب السكر فانها ليست كذلك اى ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء مزيدا
عن سنة اصلا كالامثلة الاولى او غالبا كالثانية فان بعض الاولى وان ينتفع بثمرته مع بقاء عينه لاجل تعدد اللقطات الى الاخر
منه نوبة بعد نوبة كالخيار او الجزات كك كالبقول ونحوها الا انها لم يتم السنة كالها والثانية كك مع بقاء مزيد عن سنة
كالباذنجان والقطن فى بعض الامكنة الا انه على وجه الندرة الخارجة عن العادة المستمرة التى يجرى الاحكام الشرعية منوط
الشارع عنها بدله الاحكام عليه وعدم جواز وقوع المساقاة على هذا الجميع مما لا خلاف فيه بين الاصحاب سوى ان الشيخ جوز
المساقاة على ما يجز مرة بعد اخرى وعليه الاجماع صريحا فى كرى لان هذه كلها ملحقات بالزرع فيكون من محال المزارعة ولم
تدخل تحت دلالة الادلة التى بها شرع المساقاة لعدم كونها شجرا عرفا واصول هذه لا بقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم
عادة فلا عبرة بالنادر منها قوله وفيما الورق لا يقصد من عمله بالذات الاورقه كالحناء والاس والسدر ونحوها فان المقصود
من غرس هذه والعمل فيها بما فيه الصلاح والانتفاع اصالة هو الورق وان قد ينتفع بثمرها تبعا فى المساقاة فيها قوله
نظر وتردد من المحكى فى تم والعلامة فى عد او لا وبعض اخر من تكافؤ الادلة على الجواز وعدمه بحسب الاجتهاد والتعبد فان
الظن الاجتهادى الذى عليه المدار فى استنباط الاحكام ويبنى عليه فقه المسائل قد يقتضى حكما وطريقه التعبد والاقتصار
بالمعلوم ودفع الظنون والشكوك بمقتضى النصوص يقتضى حكما اخر فلذا يحصل التردد فى الفرع بعد انتفاء التخيير المخصوص فى
خاصة ولا الترجيح بما ورد عنهم من المرجحات المنصوصة وعن الاجتهاد والنظر قد يستوى سوقه من الجانبين الى جهة
التصديق المستمر فيصير المسئلة بذلك محل النظر من جهة الظن الاجتهادى قوله من انه فى معنى الثمرة اى الورق فى كونه
مقصودة من عمل ذلك الشجر وغاء منه يتجدد فى كل عام مع بقاء عينه قوله فيكون مقصود المساقاة حاصلا به لانها المعاملة
على الاصول بحصة من نمائها فيقع تحت مفهوم النصوص والاجماع الواردين على الثمر التى تعتبر نمائها الثابت من غير الورد
والورق عرفا او لا صل تنقيح المناط القطعى على ثبوت الحكم وشرعيته من جهة التعبد قوله ومن ان هذه المعاملة على خلاف
الاصل لا الاصل الاول الذى هو الفساد فى المعاملات لطرو اصالة الصحة ومشروعيته عقد المساقاة الثابتة من الروايات
عليه بل للاصل الثالث الوارد على العقود الشرعيات الثابت بمقتضى المذهب والروايات على نفى الغرر والجهالة فى المعاملات
قوله لاشتمالها على جهالة العوض فيقتصر بها على موضع الوفاق وهو المساقاة على الشجر ذى الثمر بمعناه المتعارف
لوقوع الخلاف فيه فيبقى عموم ادلة نفى الغرر والجهالة بالنسبة اليه واختصاص الدليل المخصص هنا بالوفاق مع ان البحث
نصوص كثيرة تشعر بوجود النص الدال عليه ولعله صحيح يعقوب بن شعيب من الرجل يكون الارض من ارض الخراج فيدفعها

الى ان حمل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وفى قبالة النبى صلى الله عليه وآله فى قضية خيبر
فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فانها تعم التمر والزرع وغيرهما **قوله** ومنه ما يقصد ورده
كالورد الاحمر والياسمين والنيلوفر ونحوه النحل فى كونها محل النظر والاشكال من اجل تعارض الادلة فيه **قوله** واما التوت
فمنه ما يقصد ورقه كالذكر الذى يطعم دوده دود القز فى عمل الابريسم **قوله** وحكم كالحناء فى الخلاف الواقع فيه كما ذكره فى
كره وغيرها **قوله** ومنه ما يقصد ثمره وهو الانثى الحامل للثمرة الى حين ادراكها **قوله** ولا شبهة فى الحاقه بغيره من الشجر
فى صحة المساقاة عليه وفى كره الاجماع عليه **قوله** والقول بالجواز فى الجميع متجه فى المذهب الاصح الاشهر ومنهم العلامة فى كره
عد والمحقق الشيخ على والشارح هنا وفى لك وهو الظاهر من الشيخ وبه صرح جماعة من متاخرى المتاخرين كالكف وغيره لما
تقدم من عموم النص والاخبار فى معنى الثمر وشاركهما فيما يائط عليه جواز المساقات فيها والغا المقصود منها الاصل الخصوصية عما
دونها والسيرة الخبر التقسيم فى قصة خيبر وعطاء النبى صلى الله عليه وآله اياه بما فيه من الاصول على الربع بالنصف وكذا فيما ورد على
عترته الطاهرة فى عدم الاستفصال الارضين بما تراضيا عليه من الحصة ومنها المقصود منها الورق بمقتضى عمومها ولم يدخل الزرع
قطعا متحد مع قوله فى الثمر واما حديث الاقتصار على موضع الوفاق فيما خالف الاصل بما يتمسك به المانع كظاهر ثم وهو خيرة
جماعة من متاخرى المتاخرين كشرح شا للاردبيلى وبقى معه منع افساد الغرر فى ذلك وانما هو مخصوص بالبيع لتمسك
به فى موضع عدم حصول الظن الاجتهادى المستند الى القرائن المقبولة من عرف او نقل او عقل لا مطلقا والا لانسد
باب الاجتهاد كليته فى التكليفات والوضعيات النظرية واختص بما اتفقوا عليه معلوما وهو باطل بالبديهة الثالث المدة
ولا خلاف فى اعتبار تقديرها فى عقد المساقاة فى الجملة وعليه الاجماع فى لك ويق لما سبق من انها عقد لازم ولا
معنى لوجوب الوفاء به دائما او الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لبطلان الترجيح من غير مرجح **قوله** ويشترط تعيين المدة
بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وتقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا كقدوم الحاج وادراك الثمرة على المشهور كما
فى شرح عد ولك والكف ويق وهو خيرة المحقق والعلامة فى الخ وكره واكثر من تاخر عنهما لان المساقاة معاملة على شىء
يفتقر الى الاصل ولا بد من ضبطه ولان الغرر هنا ينافى صحة المعاوضة وبجواز العقد مع فرد من الغرر لا يقتضى التجويز مطلقا
ويق فيما خالف الاصل على موضع اليقين وذهب الاسكافى الى جواز تقدير المدة بادراك الثمرة لو لم يبدا فى الزيادة
عن العام الاول واليه مال الشارح فى لك ونفى عنه البعد فى الكف واختاره فى يق وتوقف فيه العلامة فى عد وهذا
الراى هو الذى يقوى فى نفسى لان الاصل واطلاق صحيح يعقوب بن شعيب بالنسبة الى المدة بل وفيها نفى الباس عن العقد الخالى
عنها ولان الثابت بالعادة كالمعلوم والقصد فيها تسوية المعاملة الى ذلك ولذا لو تخلف العين عنه يكلف العامل
فيما بعد الناقص وبعفى عنه فيما قبل الزائد واما الغرر فهذا العقد مبنى عليه فلا يفسد به وعلى الاول **قوله** ولا حد لها
فى جانب الزيادة باجماع الفرقة خلافا للشافعى مخصصه بالثلثين والاوجه انه يعم ذلك فيما يقطع بعدم بقائه فيها

على بطلانها بالموت كما تقدم **قوله** وفى جانب النقصان ان يغلب فيها حصول الثمرة دون الاقل منه وان كان شهرا فيما لو بقى
لم يستفد من العمل فبطل ما لم يغلب فيها فلو غلب ولم يبلغ الثمرة فان لم تطلع فلا شىء للعامل لو اطلع بعد المدة لانه عقد صحيح
لم يقتض سوى الحصة فى تلك المدة ولم يظهر ولو طلعت على الطالع وجب عليه تبقيته الى اوانه فيشاركه المالك ان لم يرض بالا
ولم يكلف العامل فيما بعد لاصالة برائة ذمته مع عدم ما يوجبه واحتمل فى كره جواز التكليف الحاقا له بحال الانفساخ و
الاقوى هو الاول ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به بلا خلاف بين الفرقة كما لا يجب على الاجير الخاص
لان المعاملة انما تعلقت بالعامل لكن يستاجر الحاكم من تركته ان لم يتم الوارث لم يبطل العقد وقد سبق فى المزارعة تفصيل
ذلك الرابع العمل فلو عيناه فى العقد فهما على التعيين عملا بالشرط **قوله** ويلزم العامل مع الاطلاق فى المساقاة بمعنى ان لم يسم
العمل بل الايجاب على ما ذكر وتحقق قبول **قوله** كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمر وزيادتها كالحرث خصوصا فى البستان
والنخيل لارتفاق العروق وحذف الارض المسار ويطلق على الزرع ايضا **قوله** والحفر وهو الذى يقف فيه الماء فى اصول
الشجر التى تحتاج الى السقى كما هو المعهود لكرم ونحوه **قوله** حيث يحتاج اليه الى كل من الحرث والحفر والاول اغلب حاجة فى
المثمرة كل سنة الا ان ساقاه فى المستاد من العمل بعد الحرث والثانى لا يكون الا فى بعض الاشجار فعليه مع الحاجة فى حال الا
قوله وما يتوقف عليه من الالات والعوامل اى الات الحرث كالمسحاة والخشبة والسكة الحديد وتقو الجراث ونحوها كل ذلك
واجب بلا خلاف فيه وفى شرح عد لا نعلم خلافا فيه هنا وفى الانتهاء مالم يشترط شىء منها على المالك وكذا يجب عليه **قوله** وتهذيب
الجريد وهو سعف النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه من النخل فى كل سنة بقدر الحاجة ومثله زيادة الكرم التى يعتاد قطعها فى كل سنة **قوله** ومثله
اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل سواء كان يابسا ام اخضر وتعريش الكرم حيث تجرى عادته به بلا خلاف فى جميع ذلك
قوله والسقى ومقدماته المتكررة فى كل سنة كالدلو والرشا والدولاب ونحوه وادارته وتنقية طريق الماء من الحماة وتنقية
من البئر والنهر لو احتيج اليه كما فى بلاد العراق والحجاز **قوله** وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ من السقى كل اجابة
وموقف من الماء المشهور ان لكل اجانة ساقية تفتح وتسد وكذا من سقى الاصول بالكلية والمراد هنا جميع القسمين ووجوب كل
ذلك على العامل هو مذهب ابن ادريس والشارح هنا وفى لك وبعض اخر لوجوب السقى عليه اجماعا ولا يتوصل اليه الا بهذه
المقدمات والاصح وجوب بعض المقدمات كالدلو والرشا والدولاب وبقى على المالك وفاقا للشيخ فى ف والفاضلان وشيخ
على وجماعة لانها ليست الاشياء المتكررة فى كل سنة غالبا وليست من العمل فيقتضى الاصلاح وجاء عن الاطلاق بالامر الى الاعراف
او عادة كنفس الحرث والمسحاة ولم تستقر العادة على تعلق هذه بذمة العامل **قوله** وتعديل الثمرة وهو اصلاحها بازالة
الاغصان والجريد عن حجب العناقيد والاثمار وقطع بعضها فى بعض الاحيان فى رفق الاخر وكشف الاوراق عنها
فيما اذا احتاجت الى الهواء والشمس وسترها باصول الخاص عن الشمس اذا اضرت بها ورفعها عن الارض مع التضرر بها
وغير ذلك من الاعمال الجارية فى صلاح الثمرة وكمالها فى النماء **قوله** ولفظها يجرى العادة بحسب نفسها وهو مختلف

اللازم ذكرها اخذ الثمرة من الشجرة في اثنائها كما اذا كانت عادة يجب فيها وقوعها فقط الكرم فيما يلقط حصرماً عند التمر وعنباً
عند الحلاوة وزبيباً عند نهاية الحلاوة وهكذا غيره وكذا نقله الى موضع التشميس ان احتاجت الثمرة اليه وان كان
الحصر من التشميس يجب عليه ما يتوصل اليه الى غير ذلك من الاعمال اللازمة في كل الاصول والحصة ومنها حفظها عن الهوام
غيرها ولو استاجر عليه الناطور فعليه الاجرة واما التسميد فهو على المالك عينه وشرائه وعلى العامل تفرقته على الارض كما في
نه فكرة ونحو لعدم كونه من الاعمال وانه عين تصرف في الارض وان تكرر كل سنة فالحاصل من جميع ما ذكرنا ان الضابط
في ذلك ان كل ما كان مما يؤثر في صلاح الاصول والثمرة الى شيء كما انما فيما كان منه عملا يتكرر في كل سنة فهو على العامل عند الاطلاق
المساقاة وما كان عينا مطلقا او عملا لا يتكرر في كل سنة كانشاء النهر وبناء الجدران والعرش فهو على المالك الا اذا دل
من عرف او عادة في هذا المكان على لزومه على العامل في الاغلب الاعمال خاصة العمل المتكرر على الاقوى الموافق للشيخ والمحقق
ثم والعلامة في كثير وعدد واتي والمصنف هنا والمحقق الثاني على وجه اخر قوله ولو شرط بعضه على المالك مع بعد ان يكون
مضبوطا ما شرط عليه من العمل على الصحيح المشهور بينهم وهو قول الفاضلين وعامة من تاخر عنهما بل في ظاهر التذكرة الاجماع عليه للاصل
وعموم وجوب الوفاء بالشرط وخصوص فحوى الاخبار الدالة على جواز ذلك في المزارعة فان المنع والتمر على ما دل عليه النص
الواقع في قضية خيبر فيهما من وجه واحد خلافا للشيخ فحكم ببطلان المساقاة مع الشرط كذلك لمنافاته لوضع المساقاة من
كون المال على رب المال والعمل من العامل كالقراض والجواب عنه بمنع ذلك فان ذلك ليس من ذاتيات المساقاة ومقتضياتها
وشروط الصحة كالقراض حتى ينافيه الشرط وانما هو شيء اقتضاه الاطلاق كاطلاق البيع التعجيل والثمن والاذن بان الشروط
واردة على الخواص واللوازم التي لا يناط الصحة عليها ووضع المعاملة ماخوذ من الاركان والشروط المقتضية لاثرها في الخارج
واما المقتضيات فجميع ذلك فان كانت بالمطابقة او التضمن فلا بد فيها الشروط لمنافاتها لمقتضى ذات العقد وبعبارة اخرى
كلما كان مقصودا ذاتيا في وضع المعاملة للشارع في احلال الكتاب والسنة فلم يدفع بالشروط وكلما كان لازما للمقصود و
تابعا له فلم ينافيه فان الغاية في شيء من اهل الشرع انما كان في حال الاطلاق لا مطلقا قد تدبر ثم انه لا فرق في صحة الشرط
كذلك بين ان يبقى على العامل من العمل اكثره او اقله لحصول الغرض معه خلافا لبعض العامة الا اذا كان الاقل مما لم يكن فيه
مستزاد وغيره فانهم منعوا عن شرط ذلك ايضا في عقد المساقاة قوله لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يبقى عليه
منه شيء فيه مستزاد الثمرة وان قل وهذا بعد الاجماع عليه يدل به صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة ثم من هذا يظهر جواز
اشتراط بعض ما على المالك من الادوات البقر ونحوهما صح العقد والشرط وفاقا للشيخ وعامة من تاخر عنه خلافا في ذلك
للاسكافي فمنعه بتقريب اداءه الى بيع الثمرة المشتركة بين المتعاملين ولا خلاف بينهم في اشتراط ان يكون لكل من المالك
والعامل حصة من الثمرة فلو لم يكن بذكر الحصة في العقد او اشترط فيه انفراد احدهما بها بطلت المساقاة في الموضعين في
الاول والثاني الا اذا اشترط انفراد العامل بالحصة بلا خلاف بينهم فيها لعدم تمامية حقيقة المساقاة بدون الحصة ومنافاة

الافراد

الافراد بها لمقتضاها لانها شرعا بمقتضى الشركة بينهما في الثمرة فاذا شرطت للعامل خاصة بطلت والثمرة باجمعها للمالك
وعليه للعامل اجرة المثل لدخوله على العامل العمل بالعوض فاذا لم يسلم له المشروط يرجع الى الاجرة عملا اما اذا اشترطها
المالك بها نفيه ايضا يبطل المساقاة الا انه لا اجرة للعامل هنا على الاقوى لدخوله على التبرع بالعمل وقد يحتمل استحقاقه
للاجرة هنا ايضا وهو ضعيف وبعد ما عرفت من وجوب الحصة المشتركة بينهما ويشترط قوله تعيين الحصة بالجزء
بالجزء الشائع كالنصف والثلث وغيرهما من الاجزاء الشائعة في الحاصل لا بد من التعيين فلو كانت مجهولة كالجزء
والحظ والسهم والنصيب بطلت المساقاة اجماعا وكذا قوله لا العين كانه رطل والباقي للاخر او بينهما لاشتراط الشيوع
في الحصة في عقد المساقاة اتفاقا في النص والفتوى ثم لو كان العين مضمونا في الذمة كان ذلك اجارة على الارض او على العمل
ان صح وقوع الاجارة بلفظ المساقاة تجوزا ان صح ذلك قوله ويجوز اختلاف الحصة في الانواع المختلفة من الثمرة والاكثر
كذلك بل في الافراد ايضا مع اتفاقها في النوع والصنف كالنصف من العنب والثلث من الرمان او الثلث من العنب الذي
والنصف من الحالي منه او النصف من عنب هذا البستان والثلث من البستان الاخر وما جعلنا به فهو اولى من قوله
كالنصف من العنب والثلث من الرطب للتمثيل بعد الحشاج اجتماع الثمرتين في المكان الواحد غالبا ومع التجويز فكان
التعدد بالعكس او بغيره السبب بل لا يحل هذا قوله اذا علما ما في الانواع مقدار كل واحد منها في الكثرة والقلة
بالنسبة الى شجرها لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان ولو لم يعلم عقدا واحد الانواع لم يصح قوله هذا وان
وقع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل فان المشروطة به اقل الجزئين كالثلث للعامل قد يكون اكثر الجنسين مقدارا
ولم يعلم به قوله فيحصل الغرر المبطل وعدم قيام التراضي المصحح بينهما لاختلاف العوض بذلك وهو مجهول وكذا بالنسبة
الى المالك قوله ويكره ان يشترط رب المال على العامل مع الحصة ذهبا او فضة لرب المال ما لجواز فلا لاختلاف
فيه بينهم وقف عليه من الكتب نسبة المنع الى بعض العامة لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط ومع ذلك غير مناف
لمقتضى العقد وهذا شرط زائد في العقد اللازم والاصل لزومه واما الكراهة فهو المشهور بينهم وقف شرح عند ذلك لا اعلم فيها
خلافا وهذا القدر كاف في اثبات حكم الكراهة واما غير الذهب والفضة فلا كراهة في شرطه اصلا كما لا كراهة اشتراطه على
المالك للاصل وعليهم حيث مالوا الى الحكم المذكور المكروه قوله فلو شرط احدهما وجب بشرطه عاملا كان ام مالكا لوجوب
الوفاء بالشرط قوله بشرط سلامة الثمرة فيما لو كان الشرط على العامل لا المالك كما فرضه المصنف والاكثر فلم يناسب اسناد الشارح
الشرط الى احدهما مطلقا الا ان مع تلف الجميع او عدم خروجه ونحوه من الشجر والشرط على العامل فالعامل قد عمل ولم يحصل له
عوض فلا اقل من خروجه راسا براس قوله وكيف يجب مع عمله الفائت شيئا اخر لامتناع استحقاق احد العوضين او
بعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر لانه اكل مال بالباطل لعدم التجارة في المعاوضة حينئذ ولا التراضي بينهما
على ذلك ولو شرط ذلك على المالك فمقتضى النظر ثبوت الشرط عليه وفاقا للاكثر ومنهم العلامة في غير الاول المحقق

من قبل العامل وهو العمل وقد حصل والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه خلافا لظاهر التحرير وكره فلم يفرق
بينه وبين الاول وهو ضعيف الا توجيه الضرر على المالك وهو مجبور بالفسخ **قوله** ولو تلف البعض فالاقوى
عدم سقوط شيء من الشرط وهو الاشهر لعموم اوفوا بالعقود وقوله المسلمون عند شروطهم ولان العامل ملك حصته
بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر ولان المعتبر
حصول عوض العمل فلا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم **قوله** لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها واستشكل
عليه العلامة في عد بتقريب ان مجموع احد العوضين في مقابلة الاخر بجميع الاجزاء فاذا تلف البعض وجب ان يسقط
من الاخر وضعفه ظاهر لان المجموع هنا غير معلوم حال العقد لقصور المجموع الخروج وزيادته ولو حصل الزيادة للعامل
بعد الحصة شيء من الاصل الثابت بطل العقد على الاشهر لما فانه لو منع المساقاة ولا انقياس ذلك على الزايد من غير
الاصل ((الفصل الثاني)) في الاحكام **قوله** وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك كما مضى في باب المزارعة لانها نماء
ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه بسبب بطلان العقد **قوله** وعليه اجرة مثل العامل لان عمله كان في مقابلة الثمرة من غير
فرع له ما اتى به باذن المالك فاذا فاتت يجب الرجوع الى قيمته وهو اجرة المثل **قوله** هذا اذا لم يكن عالما بالفساد ومعه
فلا شيء له لانه قد بذل عمله في مقابلة ما يعلم بانه لم يحصل له او كان جاهلا به فيما لو كان الفساد ناشيا من عدم تقدير
الحصة للعامل كما سبق لعدم وجه على ذلك ايضا ولزوم اقل الامرين من الحصة والاجرة على تقدير الجهل بالفساد كما احتمله
في لك غير متجه هنا لاحتمال الزيادة والنقصان في الحصة **قوله** ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة بان قال ساقيتك على
هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا **قوله** فالاقرب الصحة وهو الاشهر وعليه الشيخ ايضا في موضع من
معانه من تاخر عنه **قوله** لوجود المقتضي وهو العقد المشروع المشروط في العقد المشروع وعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط
وما فيه لزوم منهما كما مر في عقد باب البيع فيما اذا اشترط البيع في البيع **قوله** والمانع فلان المانع لا يتخيل الا كونه
لم يرض ان يعطيه من هذه الحصة الا بان يرضى منه من الاخر بالحصة الاخرى اي لم يرض المساقي الاول ان يعطي المساقي
الثاني من هذا العقد الحصة الا بان يرضى ويحصل له من المساقي الثاني من العقد الثاني الحصة الاخرى ويتعرف ان
عدم رضاه بالعقد الا برضاه من المشروط عليه اتيانه بالشرط **قوله** والقول بالمنع للشيخ ره في موضع اخر من ط خاصة **قوله**
استنادا الى حجة ضعيفة وهو على ما ذكره في ط انه ما رضي ان يعطيه بالنصف الا بان يرضى عنه بالثلث في الاخر وهو
باطل لان قوله ساقيتك على ان تساقيني كذا بكذا وعد من المساقي الثاني لا يجب وهو بالخيار بين الوفاء به وبين
الترك واذا لم يف به سقط وهو لما رضي ان يساقيه الا بما فانه اياه فقد نقص من العوض لاجله ويرجع بالنقص الى
العوض الاخر ومقداره مجهول واذا اضيف الى الكل صار الجميع مجهولا وهذا الاستناد **قوله** يظهر ضعفه بما ذكر
في تعليله الصحة وهو ان مثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة في العقود اللازمة مضافا الى المنع من كونه لذلك

وعد لا يلزم الوفاء به فان الوعد على القول بعدم لزومه فاذا دخل في العقد الشرعي يلزم الوفاء به **قوله** ولو ثبت خيانة
العامل او سرقته شيئا من الثمر او تفريطه او اتلافه وانكر العامل والبينة للمالك **قوله** مطلقا لعامل في ما اعرفه منهم من غير خلاف
قوله لانه امين المالك لانه نائب له في حفظ ماله كعامل القراض باذنه **قوله** فيقبل قوله بيمينه في عدمها على الخيار كغيره
من الامناء اذا اظهر دالي في مقام التنازع بما كان الظهار من صفة المدعي فكيف يسمع مع الانكار فيقال مع ذلك **قوله**
ولاصالة اصالة عدم الخيانة ونحوها منه فلا يقبل قول من يخالفه ولا يشترط في سماع دعوى المالك بيانه لقدر الخيانة
على الاصح الاشهر ومنهم العلامة في عد وهو ظاهر المحقق في يع وبه صرح المحقق الشيخ علي والشارح في لك لما سبق في القضا
من كون الدعوى المجهولة مسموعة ايضا فان المدعي قد يعلم بالحق ولم يعلم بمقداره فلو لم يسمع دعواه لزم تضييع حقه
وذهب الشيخ في ط والعلامة في كره الى اشتراط تحرير الدعوى وبيان القدر هنا وان صار في باب القضاء منها
الى سماعها ولعله قد رجع عن ذلك والا فلا خصوصية لتلك المسألة لتفرع عليها ذلك ولو ثبت الخيانة بالبينة رفع
يده عن حصة المالك قطعا لا عن حصته على الاظهر لان الناس مسلطون على اموالهم والحصة من ماله ولو ضم اليه المالك
امينا كان اجرته على المالك بلا خلاف يظهر منهم لانه نائبه وقائم مقامه في حفظ ماله فالمؤنة عليه نعم لو ضعف العامل مع عدم
الخيانة وعجز عن الاتيان بما عليه من الاعمال وكان المساقاة مطلقة فضم اليه غيره فالمؤنة هنا على العامل لانه نائب صاحبه
وقائم مقامه والعمل كان في عهدته فان اداها فهو والا اجبره الحاكم على الاستئجار الزاما بالعمل على ما يجب عليه في حال القوة
ويجوز للعامل ايضا مع عجزه ان يتوب عنه نائب لانه من الامور التي تقبل الوكالة كالاستئجار والمزارعة لكن **قوله** وليس
للعامل ان يساقي غيره مطلقا سواء شرط المالك على العامل العمل بنفسه في متن العقد ام اطلق بعد ظهور الثمرة وكان بقي ما
فيه مستزاد في الثمرة من العمل ام قبله وهذا في الاول اجماعي عملا بمقتضى الشرط وفي الثاني قال به الفاضلان واكثر من تاخر
عنهما وان يقولوا به في الاجارة والمزارعة الواقعة على وجه اشبه **قوله** لان في المساقاة تسليطا على اصول الغير وعملها اي في
مساقاة العامل الاول للثاني تسليطه على اصول المالك الذي ائتمنه هو والعمل فيها بغير اذنه وتسليط الاول عليها لا يدل
على رضاه بعمل غيره وائتمانه **قوله** والناس يختلفون في ذلك اختلافا كثيرا فان الناس يختلفون في العمل الايتمان بعد ان المقصود
بالذات في المساقاة العمل في الاصول وتربيتها الا مجرد استفادة الحصة واذا كان الامر كذلك فربما كان شخص اهل بذلك من غيره
ولذا يعين المالك عاملا معينا **قوله** فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولي من لم يرضه وكذا المساقاة في اصل وضعه شرعية انما
يكون بين مالك الاصول والعامل لانها معاملة على الاصول بحصة من الثمرة والعامل لا حق له في الاصول فساقاه عليها خلاف موضوع
المساقاة **قوله** بخلاف المزارعة في كل من الحكمين في الاول **قوله** فان عمل الارض غير مقصود بالذات في المزارعة وانما المقصود
منها هو استيفاء الحصة المعينة **قوله** وحصة المالك محفوظة على التقديرين على تقدير عمل العامل الاول والثاني فانه ان عمل
بنفسه فله النصف المعين مثلا وان ساقاه غيره فللمالك ايضا النصف من الحاصل وان ساقاه بالربع فانه لا يملك الزيادة عن نفسه

فلا يجوز له النقل به الى غيره وفي الثانية لا يشترط كون الارض مملوكة في المزارعة والاثم يجيء في الارض الخراجية في اصل الفرق بينهما
بالوجهين جاز المزارعة الى غيره ولم يجز المساقاة قوله واما الفرق بان النماء تابع للاصل وهو من مالك الاصول في المساقاة وفي
الزارع في المزارعة كما هو الغالب فلمن ملك الاصل ان يملك النماء دون غيره فلم يجوز التسليط في المساقاة ويجوز في المزارعة
على تفصيل ما سبق في المزارعة وان الفارق هو بعضهم قوله فانما يتم مع كون البذر من العامل في المزارعة تماما ولكن جواز المزارعة
من العامل منوط بذلك قوله والمسألة مفروضة في كلامهم اعم منه اعم من كون البذر من العامل او المالك في كلام الاصحاب
فيجوز المزارعة من العامل في القسمين فينكشف منه ان المنشأ غير ذلك هذا قوله ومع ذلك مع كون المسألة
مفروضة في كلامهم اعم منه قوله فان العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما ملكا بمجرد العقد كان مالكا للبذر
ام لا فاذا ملكها قوله فله نقلها الى من شاء لا يقال ان النقل المدعى فرع وجود المنقول اليه وحين المزارعة الثانية فعدم
الحصة فكيف يجوز نقله قوله لان المعاملة ليست على نفس الحصة اي المعاملة الاولى بينهما لم تقع على الحصة بالحصة فقط حتى
يكون في المعاملة الثانية نقل الحصة المعدومة خاصة بسبب عدم ملكه لشيء آخر غيرها منهما قوله بل على الارض والعمل
والعوامل والبذر بالحصة من الجانبين فبعض الاربعة من احدهما والبعض من الآخر وقد عاوض كل منهما به بالحصة فقد نقل
الى الآخر ايضا من الاربعة مع الحصة قوله من استحق بالعقد اللازم شيئا من هذه الاربعة الموجودة مع الحصة قوله
تسلط على نقله وليس نقل المعدوم محضا لانتقال الموجود مثل ذلك في المساقاة ايضا قلنا بان ذلك مسلم من حيث العقد
فان مقتضى جواز النقل فيه موجود ايضا الا ان مانع تعلق قصد المالك ثم بعمل الاصول من هذا العامل قد منع من نقله
الى غيره فلذا لم يجز النقل بخلاف المزارعة قوله مع انتفاء المانع فيها من عدم تعلق القصد بالذات الى العمل في الارض وقد ذهب
ابو علي بن الجنيد الى جواز مساقاة العامل الى غيره مع عدم اشتراط عليه بنفسه واختاره الفاضل الاردبيلي ايضا من متأخرينا
وهو الاظهر لعموم وجوب الوفاء بالعقد وعموم ادلة مشروعية المساقاة فانها وقعت على من كان له حق في الارض مطلقا
خصوصا فيما ورد في قضية خيبر مع انها من ارض الخراج ودلالة الادلة على جواز المزارعة والمساقاة على نمط واحد فان صحت
صحت فيهما معا واما ما اشتهر من تعلق القصد الى الاصول في الثاني دون الارض في الاول فهو منقوض بجواز توكيل
العامل في المساقاة ان يعمل فيه ايضا من الوكيل في الحال ان العامل هنا غير الاجير المطلق والا لما جاز توكيله والاجير
المطلق جاز له الاجرة على العمل الذي استوجر عليه فكذا العامل هنا اللهم عليه الا ايفاء العمل على وجه يرتضيه المالك
وذلك ممكن من الغير ايضا وعلى كل من التقديرين قوله والخراج على المالك اي خراج الارض المفروضة على مالك
الارض ان لم تكن الارض خراجية كالمفتوحة عنوة فيما يأخذه السلطان الجائر فهو على مالك الارض وعلى مالك الشجر ان
كان مفروضا في الارض الخراجية وقد خارصه السلطان العادل او الجائر قوله لانه موضوع على الارض والشجر في الاول
بالذات وفي الثاني يتبع الارض لو كان الخراج يوضع عليه لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر وقد تعلق

بالشجر بسبب غراسته فيها قوله يكون على مالكها الا مع الشرط منهما في متن العقد على العامل او عليهما فيصح عملا بمقتضى
الشرط الذي يجب الوفاء عليه ولذا قالوا في العامل قوله ويملك الفائدة بظهور الثمرة على ما ظهر بتفسيره في سع(؟) النماء
بلا خلاف بينهم على ما صرح به في شرح عد والكفاية وفي التذكرة الاجماع عليه وبعد ذلك قوله عملا بالشرط
المطوي في عقد المساقاة فان العقد اقتضى ان يكون بينهما الفائدة بما يسمى فائدة والفائدة متحققة بظهورها فتكون بينهما
عنده خلافا لبعض الشافعية فقال انه لا يملك الا بعد القسمة ويتفرع على ذلك قوله ويجب الزكاة على كل من بلغ نصيبه
النصاب من المالك والعامل لان الزكاة انما تجب في الثمار والزرع اذا نمت وظهرت على الملك فالملك مقدم على
الوجوب فعلى المذهب من تملك الثمرة بظهورها بينهما يجب على كل منهما الزكاة اذا بلغ نصيبه النصاب وبه صرح المعظم
من الاصحاب ومنهم الشيخ في ط وف وابن ادريس وسائر المتأخرين واسنده في كره الى علمائنا مؤذنا بالاجماع قوله
لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه لما تقدم من ان الوجوب يتعلق بمن يملكها حال التعلق قوله
ولو كانت المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزناها اي المساقاة حينئذ لان الزكاة يتعلق بالثمرة في الكرم بعد انعقادها وفي
النخل بعد بدو صلاحها فان قلنا بان الانعقاد وبدو الصلاح هو احمرار ما يحمر واصفرار ما يصفر وحلاوة ما كان حلوا
كما اختاره الشيخ وجماعة فلم يجز فيه المساقاة لان معه لم يبق ما فيه مستزاد الثمرة فلا يجوز المساقاة اجماعا وان كان معنى بدو
الصلاح الذي هو حال تعلق الزكاة ادنى من ذلك كانعقاد ثمرة الكرم حصرما واحمرار ثمرة النخل او اصفراره وان لم يطلب
حلاوته كما اختاره جماعة اخرى فيجوز المساقاة حينئذ قوله بان بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة فلا ترديد في جواز المساقاة
في كلام المص فالظاهر ان المنشأ فيه ذلك الا قوله حيث جوزناها مع ذلك اي جوزنا المساقاة مع بقاء العمل في الثمرة
بما فيه مستزاد فيها يعني ان حال تعلق الزكاة بقي ما فيه المستزاد في الثمرة قطعا لكن الترديد في جواز المساقاة في تلك الحال وعدمه
وهذا امر مناسب من المص بعد قطعه بصحة المساقاة عند ذلك كما تقدم وينقدح الخلاف فيه من غيره ايضا بل في كثير من الكتب
لم يعرف مخالف منهم في ذلك فحقق وبالجملة لو صحت المساقاة فيه باي وجه كان قوله فالزكاة للمالك على المالك هنا
بلا خلاف فيه لتعلق الزكاة عليه وهو في ملكه فيستقر قوله واثبت السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة الزكاة على المالك
في المزارعة والمساقاة دون العامل مطلقا سواء كان ما قبل تعلق الزكاة او بعده ونفى عنه البعد في التنقيح في مزارعته مع ادعائه
في كره الاجماع على خلافه قوله محتجا بان حصته كالاجرة يعني ان النماء لما كان تابعا للبذر والاصول فهو للمالك خاصة
فما يأخذه من الحصة من المالك فهو كالاجرة على عمله وما يأخذه الموجر من الغلة ولو كان من ارضه ليس فيه الزكاة قوله
وهو ضعيف لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على الاجير يعني ان الحصة التي كانت
كالاجرة لما كانت قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكاة بها فلم يمنع ذلك من وجوب الزكاة عليها
وان كانت اجرة فان مطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكاة قوله كما لو ملكها كذلك باي وجه كان او قبل تعلق

الركوع باستيجار او شراء اذ لو استاجر بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك للارض بالزرع كله لوجبت الزكوة على المالك

الاجر كما لو اشترى الزرع كله فملك الاجرة قبل التعلق لم ينافيه وجوبها عليه ان اراد ان الحصة كالاجرة قبل تعلق الزكوة

قوله وان اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع فانا قد ذكرنا ان المساقاة لو وقعت بعد تعلق الزكوة وجوزناها

فالزكوة على المالك قطعا وانما الكلام والنزاع في المساقاة قبل تعلق الزكوة وقبل بدو صلاح الثمرة قوله الا ان يذهب

الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد القسمة كالشافعي او بعد بدو الصلاح الثمرة قوله الا ان يذهب الى ان

الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد القسمة لكنه خلاف الاجماع المنقول المحكي في كره وغيرها من الكتب قوله ومعه

لا يتم التعليل بالاجرة اى ومع ذهابه الى ان الحصة لم تملك بالظهور بعد مخالفته للاجماع لا يتم تعليله على عدم الوجوب

بانها كالاجرة مطلقا فان الاجرة قد تجب وجوب الزكوة على مستحقها كما عرفت فيكون الدليل اعم من المدعى قوله بل يتجه

ملكه عن الوجوب كان يتم التعليل ح فان قبل الظهور الملازم للركوع كان لم يملكه والتعليل بذلك قد عرفت بوقوع الاجماع

منهم على خلافه ثم انه قد سبق في تحديد المزارعة انها المعاملة على الارض بحصة من نمائها من الزرع وكذا المساقاة هي المعاملة

على الاصول بحصة من ثمرتها وان ذينك المعاملتين شرعيتان بلا ريب بقي هنا معاملة ثالثة مركبة من هاتين وهي

المعاملة على الارض بحصة من الاصول وتسمى عندهم بالمغارسة قوله والمغارسة باطلة اجماعا محققا ومصرحا به في كره و

شرح عد ولك والكفاية وغيرها وحدها قوله وهي ان يدفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما ووجه

البطلان بعد الاجماع ان الشرعيات خصوصا عقود المعاوضات انما تتلقى من الشارع حيث لم نقف على الورود فيه فقضيته

موقوفة على اذن الشارع وهو مفقود هاهنا بدليل معتمد عليه فالاصل في المعاملات والمعاوضات عدم مشروعيتها ولم يرد بها نص و

دليل من الشارع على جوازها فلم يحصل الاثر المطلوب منها وهو معنى البطلان وتنظر فيه الفاضل الاردبيلي وامكنه في

الكفاية لولا الاجماع على الامتناع لدلالة عموم الاخبار عليه وهو ممنوع قوله فلا كان عالما بالفساد ام جاهلا قوله لصاحب

الارض تبعه لان كلا من الارض والغرس بعد ظهور الفساد يرجع الى صاحبه فلصاحب الارض تفريغ ملكه من مال الغير ومن به

ام لم يرض كان عالما بالفساد ام جاهلا قوله وله الاجرة عن الارض لطول بقائه فيها ايضا مع الجهل لكون الغرس من العامل

لشغله بارض غيره وعدم كونه مستحقا للبقاء فيها قوله ولو نقص بالقلع ضمن ارشه العامل بالاشبهة لصدوره بالاذن فلم

يبرء ظالم والمراد بالارش هنا قوله وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا في الارض بالاجرة اى قائما فيها وهذا الذي

ذكره المحقق الشيخ علي ونقله الى بعض اخر ايضا واحتاره هنا لان التفاوت الماخوذ هو ما بين قيمته في حالته على النحو

الذي هو يكون عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من

ارش النقص لكن كونه مستحقا للقلع بالارش سقط اعتباره بالنسبة الى الحدود فيبقى الباقي على حاله واختار في لك نقيا

الاعتبار بالحالتين جميعا في اخذ التفاوت لما ذكره مستظهرا بان الظاهر ان القيمة لا تختلف باعتبار هذا القيد

وان تعذره

وان تعذر من كله كتقديره مقلوعا وقائما بالاجرة فلا تظهر فائدة هذا القيد وقيل ان ذلك الوصف لو لم يؤثر في القيمة

فلا وجه لاعتباره اصلا وان اثر فيرجع الى الترديد فيضعف هذا الوجه ولضعفه مما ينسب الى فخر الدين على ما ذكره في ذلك

من اعتبار الوصف الثاني خاصة دون الاول والاصح في ذلك ما ذكره الشيخ في طرس انه هو تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا

مطلقا لان بعد استحقاقه الارش من جهة الاذن وانه المنشأ في استحقاقه والاذن قد وقع بغرسه وملكه الحصة القائمة

بلا اجرة وانه قد غرم بذلك فيكون له ما غرم به ولو لم يثبت بالتعرض فلا وجه لاستحقاقه بالارش اصلا ويؤيده النص الوارد من

العترة الطاهرة صلوات الله عليهم وسلامه عليهم اجمعين في تحديد الارش بالعيب في كونه تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بمقتضى

استحقاقه للصحيح وهنا انهم قد استحق بالقائم عين ملك المالك فان هذا بمنزلة المساقاة الباطلة وكلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

هذا اذا كان الغرس من مال العامل قوله ولو كان الغرس من مالك الارض وقد غارسه العامل على ان يغرسه ويعمل

فيه بحصة منه كما هو مقتضى عقد المغارسة قوله فهو لمالكه وعليه اجرة الغارس بعد تعذر عمله المثل على الانه لم يعمل مجانا بل بعوض لم

يسلم له قوله وعلى تقدير كونه من العامل لو طلب كل منهما من صاحبه حتى يبقى الغرس بحاله قائما اما للعامل باجرة الارض

او ابتياعه بها بعوض او المالك بدفع قيمة الغرس الى الغارس قوله لم يجب على الاخر اجابته فلم يجبر الغارس على قبول

القيمة ولا صاحب الارض على التبقية باتفاق الطائفة قوله لان كلا منهما مسلط على ماله كما لا يصح حيث شاء والمعاوضة

مشروطة بالتراضي وليس ذلك بلازم في الغصب ففيهما اولى وقد خالف فيه بعض العامة فخير المالك بين ان يكلف العامل

بالقلع او ابقائه بالقيمة قوله وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض لو نقصت به خصوصا لو قلعه بغير امر

المالك ذكره المحقق الشيخ علي وتبعه عليه الشارح هنا وفي لك مدعا عدم حكم من الاصحاب فيه لا نفيا ولا اثباتا

ويقرب ان الاذن انما حصل على تقدير بقاء الجزء من الغرس وقد فات فيجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض

وقوتها ولما لم يكن شغل الارض به باستحقاق وجب تفريغ الارض منه وطم الحفر الحاصل بسبب ذلك وتسوية الارض وقلع العروق

الصغار المتخلفة في الارض عن الغرس وفيه نظر لوقوع الفعل بالاذن فلم يوجب الغرامة ولا موجب لها بعده والاصل برائة

ذمته منه وهذا هو الظاهر من اطلاق الجماعة تخصيصهم الارش للغارس في القلع دون المالك قوله ولم يفرق المصنف

كالاكثر بل الجميع كما هو ظاهرك حيث نسب الفرق الى الاصحاب قوله وفي اطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل في

استحقاق الارش للعامل لو كان الغرس منه قوله وثبوت اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وهو الاصح لان العلم بالفساد

منهما لم يؤثر الا في عدم لزوم العاملة في اعتقادهما ولم يقدح ذلك في المراضاة والاباحة وليس ذلك بالاول من الاعارة

والجعالة فان مع علمهما بالفساد نزل العقد كان منزلة الاعارة والجعالة لعدم اختصاصهما بلفظ خاص فيستحق الارش

في قلع غرسه في الاول كما سبق والاجرة على عمله في الثاني وما اورده الشارح قوله وليس ببعيد الفرق لتبرع العامل

بالعمل ووضعه الغرس بغير حق فيتوقف العقد وعدم الحصة انما هو باعتقاد صحة المغارسة لا مطلقا لحصوله بالاذن فلم

فلم يكن غصبا وانما مع العلم اباحة لمنفعة بالملاحة عين له وهو جائز وهو صحيح وان لم يقع على حد عقد خاص من العقود الشرعية ولو اختلفا في الحصة في المساقاة الصحيحة فادعى العامل لنفسه الاكثر مما ادعاه المالك **قوله** حلف المالك على الاصح الاشهر وبه قال الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل وتبعه في شرح عد الى هذه الاصحاب **قوله** لان النماء تابع للاصل فيرجع الى المالك في مقدار ما اخرجه منه عن ملكه ويجب قبول قوله فيه لان الزايد عما يقوله يحتاج الى الدليل بعد تحقق النماء اليه اولا هذا **قوله** مع اصالة بقاء غيره مما اخرجه من ملكه في ملكه وتفصيل تمام الاستدلال على ذلك يطلب في مباحث التنازع في المزارعة وقد خالف فيه ذلك الشيخ في ط فحكم بالقرعة وفي موضع منه اختار التحالف والاتم جعل تقديم قول المالك قويا وهو الذي جعله في شرح عد وجها في المسئلة بتقريب ان كل واحد منكر لما يدعيه الاخر والاصل عدم وقوع العقد على وجه يعين وجه باصله والاصح هو الاول بتحقيق ما سبق في بحث المزارعة **قد تم هذا الكتاب المستطاب**

الى هنا تم هذا الكتاب ولم اطلع على اوله من اول اوله وهو كتاب الطهارة من شرح اللمعة ولم ادر هل شرحه وهو مفقود

وكان شارحه الفاضل المحقق والنحرير المدقق السيد السند والبحر المسند مولانا الامجد الحاج محمد نصير ابن احمد الترابي ره

وكان تاريخ استنساخي وانا العبد الاثم ابن علي اكبر ابراهيم الرضوي عفا الله عن جرائمهما مع ضيق الزمان سنة ١٣٣١

غرض رحمت بر آن کس باد — که کاتب را به الحمدی کند شاد